

РЕШЕНИЕ

№ 2543

гр. София, 16.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 31.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **2533** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Ф. Г., гражданин на Ислямска република И., чрез адв. С. Б., със съдебен адрес [населено място],[жк], [улица], ет. 8 срещу отказ за издаване на виза „С“ по заявление рег. № THR1905166, подадено в Посолството на Република България в Т.. С жалбата се иска отмяна на отказа като незаконосъобразен, поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и целта на закона и с влязъл в сила съдебен акт – съдебно решение № 3682/2019г. по адм.дело № 3936/2019г. на АССГ и решение №16/28.03.2019г. по адм.дело № С – 47/2018г. на ВАС. Правят се възражения, че жалбоподателят не е заплаха за националната сигурност и е трайно свързан с България. Завършил е медицина, специализирал 4 години във В., членува в Български лекарски съюз, закупил е собствен недвижим имот на територията на страната и лек автомобил. Единоличен собственик и управител е на [фирма]. По време на престоя си в България не е нарушавал обществения ред, не е имал проблеми с органи на властта, поддържал е висок социален и финансов статус, има много добра репутация. Допускан е безпроблемно в рамките на Европейското Ш. пространство. Мотивите за отказа не се основават на конкретни факти и съображения. Включването в списъка по чл. 21а от ЗЧРБ не е обосновано, нито са посочени доказателства, а това пречатства възможността за защита на правата на засегнатото лице. Не са изпълнени указанията

на съдебно решение № 3682/2019г. по адм.дело № 3936/2019г. на АССГ. Твърдят се нарушения на чл. 8 и чл. 13 от ЕКПЧ. Иска се връщане на преписката на административния орган със задължителни указания за издаване на виза за краткосрочно пребиваване тип „С“. В хода на съдебното производство доводите се поддържат от упълномощения процесуален представител. Представени са писмени бележки. Направено е искане за присъждане на разноски по списък по чл. 80 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК.

Ответникът – завеждащ консулска служба в Посолството на Република България в Т., Ислямска република И., чрез упълномощения си процесуален представител юрисконсулт В., прави искане за отхвърляне на жалбата като неоснователна. Посочва, че административният орган издава акта в условията на обвързана компетентност, без възможност за преценка на фактическите основания за включване на чужденца в списъка по чл. 21а от ЗЧРБ. Представя писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 19.05.2016г. Ф. Г. подава заявление за издаване на виза за краткосрочно пребиваване тип „С“. По заявлението е постановен отказ с мотиви включването на заявителя в информационния масив на нежеланите в Република България чужденци. При обжалване по съдебен ред отказът окончателно е отменен със съдебно решение № 3682/2019г. по адм.дело № 3936/2019г. на АССГ във връзка с решение №16/28.03.2019г. по адм.дело № С – 47/2018г. на ВАС, а преписката е върната на административния орган със задължителни указания по прилагането на закона. На 14.08.2019г. Ф. Г. подава повторно заявление за издаване на виза за краткосрочно пребиваване тип „С“, към което са приложени документите, посочени в чл. 17 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим. По заявлението е издаден отказ на основание чл. 10, ал.1, т.14 от ЗЧРБ с мотиви за включване на апликанта в информационния масив на нежеланите за страната чужденци по чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ, като не са отпаднали основанията за включването му.

С жалбата са представени и са приети по делото писмени доказателства за придобитата образователно-квалификационна степен „магистър“ по специалност „медицина“, призната от МОН на РБ, безсрочен лиценз за медицинска практика в И., свидетелство за призната специалност „Образна диагностика“ след 4 годишен обучителен курс в МУ – В., удостоверение за членство в БЛС. Представен е нотариален акт за закупен недвижим имот в [населено място], чисто свидетелство за съдимост, удостоверения за липса на образувани наказателни производства и повдигнати обвинения за престъпления от общ характер, извлечение от Търговския регистър, видно от което Ф. Г. е едноличен собственик и управител на [фирма].

Компетентността на административния орган е доказана със Заповед №95 – 00 – 254/03.10.2011г., Заповед № 95 – 00 – 314/28.11.2011г. и Заповед № Ав – 02 – 28/20.06.2017г. на ръководителя на Посолството на Република България в Т., Ислямска република И..

Приложено е дело № 3936/2019г. на АССГ с класифициран том към него, ведно с дело С – 47/2018г. на ВАС на РБ.

Във връзка с указанията на доказателствената тежест в процеса, съобразени с указанията на ВАС на РБ в съдебно решение №16/28.03.2019г. по дело С -47/2018г. на

ВАС на РБ, ответникът е направил искане, а съдът е задължил по реда на чл. 192 от ГПК третите неучастващи по делото страни – ДА „НС“ и Дирекция „Миграция“ за представяне на доказателства за спазване на съгласувателната процедура по издаването на визата, както и доказателствата, въз основа на които Ф. Г. е включен в информационния масив на нежеланите в Република България чужденци, както и извлечение от този масив, от който да е видно, че чужденецът е вписан в масива по чл. 21а, ал. 1 от ЗЧРБ и към настоящия момент.

Получен е отговор от ДА „НС“ с вх. № 34 854/05.11.2020г. Видно от него, съгласувателната процедура по Глава втора, чл. 3, ал. 3 от Инструкция № КОВ – 04–02 – 351/15.08.2013г. за условията и реда за съгласуване на заявленията за издаване на визи е изпълнена, като заявлението за виза е разгледано по електронен път чрез Националната визова информационна система и съответно по него няма подадено писмено становище на ДА „НС“.

В хода на производството дирекция „К. отношения“ – МВнР е установила, че апликантът е включен в информационния масив на нежеланите в страната чужденци, съгласно чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ в периода от 09.08.2011г. до 08.08.2021г.

С разпореждането за насрочване на делото в открито съдебно заседание съдът е дал указания за доказателствената тежест в процеса, като е указал на ответника, че следва да представи доказателствата, въз основа на които са направени констатациите в отказа за издаване на виза, конкретно доказателствата от ДАНС, въз основа на които Ф. Г. е включен в информационния масив на нежеланите в Република България чужденци, както и извлечение от този масив, от което да е видно, че чужденецът и към настоящия момент е вписан в масива по чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ.

При така установените факти, съдът обосновава следните правни изводи:

Оспореният отказ е съобщен на Ф. Г. на 28.01.2020г., жалбата е подадена на 11.02.2020г., в преклузивния 14 - дневен срок, от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна по следните съображения:

При извършената проверка за законосъобразност на акта по основанията на чл. 146 от АПК, настоящата съдебна инстанция счита, че отказът е издаден от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма на акта и на процедурните правила, но при нарушение на материалния закон и в противоречие с целта на закона, отменителни основания по чл.146, т. 4 и т. 5 от АПК.

Компетентността на завеждащия консулската служба на посолството на Република България в И. се доказва със Заповед № 95 – 00 – 254/03.10.2011г. на министъра на външните работи, Заповед № 95 – 00 – 314/28.11.2011г. на министъра на външните работи и Заповед № Ав – 02 – 28/20.06.2017г. на ръководителя на Посолството на Република България в Ислямска република И. – Т..

Не е основателно възражението за нарушена форма на акта. Отказът е по утвърден образец в Приложение № 8 към чл. 34, ал. 2 от Наредбата за условията и реда да издаване на визи и определяне на визовия режим.

Спазена е процедурата, извършено е съгласуване с ДА „НС“. Понеже се касае за краткосрочна виза, процедурата не изисква съгласуване с Дирекция „Миграция“.

По приложението на материалния закон и целта на закона: Отказът за издаване на виза е с правно основание чл. 10, ал.1, т.14 от ЗЧРБ, поради включване на апликанта в информационния масив на нежеланите за страната чужденци по чл.21а, ал.1 от ЗЧРБ,

като не са отпаднали основанията за включването му. Съгласно чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ, министърът на вътрешните работи, министърът на външните работи, председателят на Държавна агенция "Национална сигурност" или упълномощени от тях длъжностни лица могат периодично да включват чужденци в информационния масив на нежеланите в страната чужденци при наличието на основанията по чл. 10, ал. 1 ЗЧРБ. В случая, видно от писмото на ДА"НС" с вх.№34 854/05.11.2020г. жалбоподателят е включен в информационния масив на нежеланите в страната чужденците по чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ за периода от 09.08.2011г. до 08.08.2021г. Въпреки указанията за доказателствата тежест и писмо до ДА"НС", не са представени доказателства, въз основа на които чужденецът е включен в този масив, не са ясни причините за това, не може да се установи на коя хипотеза на чл.10, ал.1 от ЗЧРБ се позовава ДА"НС". Фактическите и правни основания за отказа на ответника се съдържат в акт на друг административен орган, който не предоставя информация, нито доказателства относно обстоятелствата, въз основа на които е постановил акт и извършил действия по включване на чужденца в списък с нежелани лица. Основателно е възражението на жалбоподателя, че не се доказват основанията на чл. 10, ал.1 от ЗЧРБ за включване на Ф. Г. в списъка по чл.21а, ал.1 от ЗЧРБ, при което отказът е незаконосъобразен, постановен при липса на доказателства за наличие на предпоставките по чл. 10, ал.1 от ЗЧРБ, без дори да е посочена и конкретна хипотеза от възможните 26 точки на разпоредбата. Включването в списъка по чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ е без доказано основание, съответно позоваването на разпоредбата на чл. 10, ал.1, т.14 от ЗЧРБ е незаконосъобразно. Отказът е без правно основание, при липса на законови предпоставки.

Включването в списъка по чл. 21а от ЗЧРБ, което е решаващо за постановяване на крайния акт по заявлението за виза не подлежи на самостоятелен съдебен контрол. Неговата законосъобразност, обаче, следва да се прецени при оспорването на отказа на виза. Засегнатото лице следва да има възможност за правна защита срещу основанията за включване в списъка по чл. 21а, ал.1 от ЗЧРБ, причина и за отказа за издаване на виза, включително и по аргумент от разпоредбите на чл. 13 във връзка с чл.6, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

В този смисъл е и Решение по искова молба № 50963/1999 г., ЕСПЧ по делото Ал-Н. срещу България, съгласно което, дори когато е заплашена националната сигурност, концепциите на законност и правова държава в едно демократично общество, изискват мерките, засягащи основните права на човека да са предмет на състезателна процедура пред независим орган, компетентен да разгледа основанията и доказателствата за решението, като при необходимост може да има процедурни ограничения за използването на класифицирана информация.

В този смисъл и съдебни решения № 3673/2020г. и № 4656/2014г. на ВАС на РБ.

При преценка на основанията за отказ, съдът счита, че неподкрепеното с доказателства позоваване на чл. 10, ал. 1, т. 14 от ЗЧРБ води до постановяване на материално незаконосъобразен акт, който е и извън целта на закона.

По изложените съображения жалбата е основателна и доказана и отказът следва да бъде отменен като незаконосъобразен, поради противоречие с материалния закон и целта на закона, а преписката – върната на административния орган за произнасяне по заявлението, при съобразяване на мотивите на съдебното решение.

Направеното искане за присъждане на разноски от страна на жалбоподателя е своевременно и предвид изхода на правния спор е основателно. По делото няма

внесена държавна такса в размер на 10 лева по сметка на АССГ. Внесена е сума по сметка на АССО. Следва жалбоподателят да бъде осъден да заплати 10 лева такса по сметка на АССГ. Договореното и платено адвокатско възнаграждение е в размер на 1955.83 лева, равностойност на 1000 евро по курса на БНБ. Основателно е възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение, което следва да бъде определено в минимален размер от 500 лева по чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София град, I - во отделение, 43 – ти състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ за издаване на виза „С“ по заявление рег. № ТНР1905166, подадено в Посолството на Република България в Т. на Ф. Г., гражданин на Ислямска република И..

ИЗПРАЩА делото като преписка на административния орган за произнасяне по заявлението за издаване на виза при изпълнение на указанията по прилагането и тълкуването на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на Ф. Г., гражданин на Ислямска република И., чрез адв. С. Б., със съдебен адрес [населено място],[жк], [улица], ет. 8 сума в размер на 500 (петстотин) лева, представляваща разноски за съдебното производство.

ОСЪЖДА Ф. Г., гражданин на Ислямска република И., чрез адв. С. Б., със съдебен адрес [населено място],[жк], [улица], ет. 8 да заплати на Административен съд София – град сума в размер на 10 (десет) лева, представляваща държавна такса.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: