

# РЕШЕНИЕ

№ 2093

гр. София, 24.06.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 31.05.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски**

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **1840** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. Закона за чужденците в Р. Б. (ЗЧРБ) и Наредба за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР).

Образувано е във връзка с подадена Ч. пълномощник жалба от името на О. Д. С. – гражданин на Н., срещу отказ да му бъде издадена виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D”. Отказът е обективиран в изпратено на 10.02.2010 г. от името на консула на РБ в Н. Ч Борачев електронно съобщение.

С жалбата се твърди неправилност и незаконосъобразност на оспорения административен акт, като се иска отмяната му. Твърди се наличие на съществени нарушения на административнопроизводствените правила – нарушение на изискванията за форма на акта, както и нарушение на материалния закон.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от редовно упълномощен адвокат, който поддържа жалбата. Не заявява искане за присъждане на разноски. Ответникът – З. К. С. П. П. на Р. Б. в Абуджа – Федерална Р. Н. се представлява от упълномощен от министъра на външните работи юрисконсулт, който оспорва жалбата. Представя писмена защита.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като обсъди доказателствата по делото и становищата на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното.

Жалбоподателят О. Д. С. е гражданин на Н.. На 28.11.2009 г. е сключил граждански брак в РБ с българския гражданин М. П. И.. С подадено на 22.01.2010 г. пред П. на РБ в Абуджа, Федерална Р. Н. искане (л. 21 от делото), е заявил желание да получи виза за дългосрочно пребиваване в страната ни. Върху апликационната форма неизвестно лице е отбелязало в бялото поле, в горния ляв ъгъл на първата страница: „отказ 1535, 10.02.2010 г.“. На 10.02.2010 г. съпругата на нигерийския гражданин е получила на електронния си адрес: [miivanova@abv.bg](mailto:miivanova@abv.bg) съобщение (л. 11), изпратено от електронната поща на консула Чавдар Борачев, със следното съдържание: „Госпожо И., уведомяваме ви, че на съпруга Ви е отказана виза. Ч Борачев, консул“. Липсват данни за поставен електронен подпис.

Съпругата на жалбоподателя е възприела електронното съобщение като индивидуален административен акт и на 22.02.2010 г., в качеството си на негов пълномощник (заверено от консула пълномощно, л. 10) е подала в приемната на Министерството на външните работи жалбата срещу отказа за издаване на виза.

Независимо от указанията, които Съдът даде на ответника, същият не твърди за наличието и не е представил административен акт, с който компетентен административен орган се е произнесъл по заявеното искане за издаване на виза. Поради това Съдът приема, че волеизявлението на консула на РБ в Н. е обективизирано единствено и само в цитираното електронно писмо. Доколкото това писмо възпроизвежда изрично волеизявление на административен орган (§, т. 1 ДР АПК), с което непосредствено се засягат права на жалбоподателя и се отказва издаване на виза, то (писмото) представлява индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК. Жалбата е подадена в срока, определен в чл. 149, ал. 1 АПК от редовно упълномощен представител на лицето, пряко засегнато от акта, с оглед на което е процесуално допустима и основателна.

Условията и реда, П. които чужденците могат да влизат, да пребивават и да напускат Р. Б. са регламентирани в Закона за чужденците в Р. Б.. 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 (чл. 8, чл. 8а ЗЧРБ). Видовете визи, посочени в чл. 9а ЗЧРБ се издават от дипломатическите и консулските представителства на Р. Б. – чл. 9г. от закона и чл. 10 от наредбата. Чл. 9е от закона постановява, че редът за издаване на визите и за определяне на визовия режим се определя с акт на Министерския съвет. Този подзаконов нормативен акт е Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 82 от 22.04.2008 г. Специалните основания, П. наличието на които се отказва издаване на виза и влизане в страната на чужденец са определени в императивната разпоредба на чл. 10 ЗЧРБ, както и в тази на чл. 38 от наредбата. И двата нормативни акта указват формата, под която се издава визата – единен визов стикер (чл. 9б ЗЧРБ, чл. 3, ал. 2 от наредбата), но не определят специални изисквания за формата и вида на административния акт, с който се отказва

издаване на виза. Следователно, П. липсата на специални изисквания следва да се прилагат общите, установени в Глава пета, раздел I АПК, за издаване на индивидуални административни актове.

Жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в РБ, вид „D” (чл. 9а, ал. 2, т. 4, вр. ал. 1 ЗЧРБ). Както вече се спомена, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Р. Б.. Според разпоредбата на чл. 31 от наредбата, министърът на външните работи следва да определи със заповед дипломатическите и консулските представителства, в които консулските длъжностни лица могат да вземат самостоятелни решения по издаването на визи. Тези длъжностни лица от своя страна определят с писмена заповед, след получено съгласие на дирекция „Консулски отношения” консулските длъжностни лица, които имат право да вземат самостоятелно решение по искането за визи, с изключение на случаите по чл. 15, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б..

Аргументите на пълномощника на ответника, че писмото на консула не подлежи на съдебен контрол, понеже отказът е предоставен изцяло на преценката на административния орган е неоснователен. Несъстоятелни са и останалите доводи, изложени в писмената защита.

Вярно е по принцип твърдението на процесуалния представител на ответника, че съгласно чл. 37, ал. 1 от наредбата, подаването на заявление и положителният резултат от извършената проверка не предполагат задължително издаване на виза. Но това в никакъв случай не означава, че отказът може да бъде съобщен на заявителя по начина, по който това е направено.

Оперативната самостоятелност на компетентния административен орган се отнася единствено до преценката му досежно обстоятелствата, изчерпателно изброени в чл. 10 ЗЧРБ. Ако намери за основателно да откаже издаване на виза на едно от посочените в нормата фактически основания, компетентният орган не е задължен да мотивира конкретно, защо счита например, че с действията си чужденецът е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава или има данни, че действа против сигурността на страната. Но дори и в този случай следва да издаде изричен писмен акт, съответстващ по съдържание на изискванията на чл. 59, ал. 2 АПК, в който да изложи общи мотиви, съдържащи позоваване на конкретна норма от чл. 10 ЗЧРБ. Законът не е предвидил изрично да бъдат издавани устни административни актове, свързани с производството по издаване на визи, и за това е неприложимо предвиденото в чл. 59, ал. 3 АПК изключение.

За да може да осъществи ефективен съдебен контрол относно отказ на административен орган да издаде по искане на чужденец виза, Съдът следва да анализира мотивите за отказа. Освен това, законосъобразността на отказа, като индивидуален административен акт подлежи на преценка, въз основа на всички основания, посочени в чл. 146 АПК, вкл. дали е издаден от компетентен орган, както и дали, упражнявайки оперативната си самостоятелност органът е разполагал с такава и спазил ли е изискванията за законосъобразност (чл. 169

АПК). В процесния случай са на лице особено съществени нарушения на административнопроизводствените правила, касаещи изискването за мотивиране на административния акт, както и за съдържанието му, предвид чл. 59 АПК.

Липсата на мотиви пречка извършването на съдебен контрол по отношение законосъобразността на упражнената компетентност, доколкото органът, отказал издаването на виза е разполагал с такава. Независимо от дадените с определението за насрочване на делото указания на ответника да изпълни задължението си по чл. 170, ал. 1 АПК, същият не представи доказателства за наличие на писмен административен акт, различен от електронното писмо, както и за оправомощаване на консула в Н. да взема самостоятелни решения, свързани с издаването на визи.

Горните съображения мотивират Съда да обобщи, че отказът на консула на РБ в Н. Ч Борачев, обективиран в изпратено на 10.02.2010 г. от негово име електронно съобщение, да издаде на О. Д. С. – гражданин на Н. виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D” е незаконосъобразен. Така оформеният индивидуален административен акт е издаден П. неизяснена компетентност на административния орган, да взема самостоятелни решения, свързани с искания за издаване на визи. Освен това този орган не е спазил задължителните изисквания за форма на административните актове, като не е издал писмен акт, съдържащ реквизитите, изброени в чл. 59, ал. 2 АПК и не е изложил мотиви за основанията, послужили за отказване издаването на виза. Описаните нарушения са съществени, защото са опорочили изцяло акта. На лице са основанията, по смисъла на чл. 146, т.т. 1,2,3,4 АПК за неговата отмяна.

Тъй като естеството на спорното правоотношение не позволява Съдът да се произнесе по същество, административната преписка следва да бъде изпратена на ответника за евентуалното издаване (П. наличие на компетентност) на индивидуален административен акт, с който да се произнесе по подаденото на 22.01.2010 г. от О. Д. С. - гражданин на Н. искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D”. П. това, този орган следва задължително да се съобрази с изложените в мотивите на настоящото решение указания, свързани с тълкуването и прилагането на закона.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1, ал. 2, чл. 173, ал. 2, вр. ал. 1 АПК, Административен съд С. - град, 14<sup>-ти</sup> състав

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалбата на О. Д. С. - гражданин на Н., отказ да му бъде издадена виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D”, обективиран в изпратено на 10.02.2010 г. от името на консула на РБ в Н. електронно съобщение.

**ВРЪЩА** делото като административна преписка, на консула на РБ в Н., за изпълнение на дадените с настоящото решение указания.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 – дневен срок от съобщаването.

**СЪДИЯ:**