

РЕШЕНИЕ

№ 4637

гр. София, 12.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 22.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **4626** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл.145 и сл. Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Ж. Ф. /J. F., [дата на раждане], гражданин на Кралство М., представляван от адв. Т. И., оспорва Отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване /виза тип „D“/ на завеждащ консулска служба в Посолството на Република България в Р., Кралство М., по заявление за издаване на виза № RBA 21000040 от 24.03.2021 г., обективиран върху стандартен формуляр с дата 26.04.2021г.

В жалбата са въведени оплаквания, че актът е постановен без да са посочени фактическите основания, обосновали издаването му. В него е цитирана разпоредбата на чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ, но същевременно се отбелязва като установено, че лицето е нарушило граничния режим на Република България, от което може да се направи основателно предположение, че посочената от него цел не е действителна, а намерението му е да използва Република България за транзит към трета държава. В тази връзка се поддържа, че цитирането единствено на разпоредбата на правната норма, без да има изложени мотиви, от които да е ясно как са формирани изводите на органа за наличие на предпоставки за отказ, не е достатъчно и представлява процесуално нарушение по смисъла на чл.59 ал.1 и ал.2 АПК. Разпоредбата на чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ не съответства на фактическите основания, на които органът се позовава – последните са относими към други хипотези на чл.10, ал.1 ЗЧРБ, което прави невъзможна преценката за приложението на материалния закон. От друга страна нелегалното влизане на жалбоподателя в страната е било с цел търсене на

международна закрила, което е декриминализирано от законодателя (чл.279, ал.5 НК) с оглед спецификата на миграцията. По отношение на визираната в акта разпоредба на чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ не се съдържат доказателства, от които да е видно на какво основание органът е направил извод, че жалбоподателят има намерение да използва Република България като транзитен пункт. На последно място, актът е издаден в нарушение на чл.6 АПК, доколкото с него се засяга в значителна степен правото на личен и семеен живот по смисъла на чл.8 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от адв. И., е за отмяна на отказа като незаконосъобразен и за връщане на административната преписка на административния орган за ново произнасяне.

В хода на устните състезания пълномощникът на гражданина на Кралство М. пояснява, че предвид сключения между жалбоподателя и българската гражданка Й. С. брак, е настъпила промяна във фактическата обстановка по отношение на него, което го е мотивирало да подаде заявление за виза тип "D". Обръща внимание, че органът действа при оперативна самостоятелност и становището на ДАНС не би следвало да е обвързващо при крайната му преценка.

Ответникът - Завеждащият консулска служба в Посолството на Република България, чрез представител по пълномощие, отрича основателността на жалбата. Пояснява, че молбите за визи тип "D" се издават след съгласуване с ДАНС, която представя съвместно становище на Дирекция "К. отношения", въз основа на което се издава или отказва виза. В този смисъл консулската служба не е легитимирана да взема самостоятелни решения по исканията за виза "D". Дирекция "Миграция" - МВР и ДАНС са органите по административен контрол, които са компетентни да се произнесат по искането. Моли жалбата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсулско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

По информация на Държавна агенция „Национална сигурност“ - писмо с рег. № 3764/13.04.2021 г., на 22.09.2020 г., видно от бюлетин № 267/2020г. по описа на ГДПП-МВР (л. 50), са налични данни, че мароканският гражданин е бил установен около 13:30 часа от гранично-полицейски наряд на ГКПП К., в землището на [населено място], заедно с още едно лице – марокански гражданин, като същите не са имали документи за самоличност. Пред граничните органи лицата са заявили, че са марокански граждани със следните имена: М. Б., [дата на раждане] и Д. Ф., [дата на раждане] Двата са били задържани, като на Ф. е била наложена ограничителна мярка със Заповед с рег. № 4379 ОЧ-303/22.09.2020 г., с която на основание чл.44, ал.13 ЗЧРБ е бил приведен в СДВНЧ – Б.. В рамките на интервю със съпругата на апликанта тя потвърждава, че лицето е влязло нелегално на територията на страната, поради което му е била наложена ПАМ, която е изпълнена. Ф. е настанен в СДВНЧ - Б., след което е освободен. В заключение, от извършената проверка, ДАНС формира становище, че целта на мароканския гражданин е да използва Република България като транзитен пункт към трета държава, поради което следва да не му бъде издавана дългосрочна виза.

Справка в автоматизираната информационна система, извършена от Главна дирекция „Гранична полиция“ – МВР показва, че срещу жалбоподателя няма образувано досъдебно производство, както и действителната му дата на раждане: 30.12.1990 г. В преписката е въведен коментар, че лицето е освободено от Център за краткосрочно

настаняване на чужденци /ЦКНЧ/ С. на 12.10.2020 г. и е предадено на ДАБ – МС за краткосрочно настаняване до 30 дни (стр.59).

Видно от Решение № УПХ 135/26.10.2020 г. по описа на ДАБ при МС /л.60 и сл.), Ж. Ф. (с коректно изписани в решението имена съобразно предоставената на ДАБ при МС декларация Д. Ф.) е поискал закрила в Република България. Това негово желание е потвърдено и от молба с вх. № 1050/13.10.2020 г. на РПЦ – Х., на която дата кандидатът е регистриран като Д. Х. А.. В молбата си за международна закрила той заявява лични икономически причини за напускане на страната си по произход. Споделя, че не може да изразява свободно мнението си, да живее добре и здравеопазването и образованието в М. не са на желаното от него ниво. Заявява, че желае да отиде в европейска държава, в която счита, че ще се реализира по-добре. Споделя, че през 2014 г е участвал в граждански протест, по време на който е бил задържан за три дни, но не му е повдигано обвинение. Съобразно изложените от молителя данни и направените справки за страната по произход, от които е видно, че Кралство М. не е център на въоръжени конфликти, които биха могли да застрашат живота на чужденеца, интервюиращият орган към ДАБ при МС отказва предоставянето на статут на бежанец на лицето, достигайки до извод, че искането му в тази част е неоснователно. Разгледана е възможността за предоставяне на хуманитарен статут. Прието е, че не съществува опасност от тежки посегателства срещу личността на молителя по смисъла на чл.9, ал.1-3 ЗУБ, същевременно спрямо него не се установяват предпоставките в останалите хипотези на чл. 9 ЗУБ, като има отбелязване, че не попада в хипотезата на чл.9, ал.6 ЗУБ, тъй като не е посочил член на семейството си, на когото е предоставен статут, а по отношение на чл.9, ал.8 ЗУБ, не посочва някоя от причините, посочени в заключенията на Изпълнителния комитет на Върховния комисар на Организацията на обединените нации, поради което хуманитарен статут също му е отказан.

На 11.01.2021г. между жалбоподателя Д. Ф. и Й. Л. С. е сключен граждански брак.

С декларация с нотариална заверка на подписа рег. № 1737/ 20.01.2021г. на нотариус рег. № 622 по Р. с район на действие РС София Антоанета С., собственик на апартамент № 17, находящ се в [населено място], [улица]-119 въз основа на сключен договор за наем на 26.11.2020 г., между нея като наемодател и лицето Й. Л. С., като наемател, дава съгласието си жалбоподателят Ф. да ползва адреса като такъв за пребиваване в Република България.

На 26.11.2020г. между С. и съпругата на жалбоподателя е сключен договор за наем на апартамент № 17 на 6 етаж в сграда № 117-119 в [населено място], [улица] със застроена площ от 68 кв. метра срещу месечна наемна цена от 800 лв.

Й. Л. С., работеща като по трудов договор като дизайнер в „У. юръп Г. – клон България К., е титуляр на разплащателна банкова сметка с наличност 10323,23 лв. Месечното възнаграждение на С. е над 2900 лв. (л.31-33).

Видно от писмо с рег. № 328200-11770/22.06.2021 г., от МВР Главна дирекция „Гранична полиция“, жалбоподателят е напуснал Република България на 19.02.2021 г. в 02:58 часа през ГКПП Аерогара С., като към момента на издаване на справката няма данни да се е завърнал.

На 24.03.2021 г. Ж. Ф. подава заявление № РВА 21000040 до Завеждащия консулска служба в Посолството на Република България в Кралство М. с искане за издаване на дългосрочна виза тип „D“, представяйки Удостоверение за сключен граждански брак с Й. С..

На 26.04.2021 г. е постановен оспорваният отказ за предоставяне на дългосрочна виза тип „D” (л.36), в който е отразено основанието по чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ, мотивиран така: „В резултат на извършената съгласувателна процедура, анализа на представените документи и изявленията на апликанта, както и на извършените проверки, е установено, че: той е нарушил граничния режим на Република България и може да се направи основателно предположение, че посочената от него цел не е действителна и апликантът има намерение да използва Република България за транзит към трета държава“.

В грама до дирекция „К. отношения“ – МВнР на ответника (л.65) се сочи, че с жалбоподателя е проведено повторно интервю на 4 април 2021 г., по указания на НВЦ към Дирекция „Консулска служба“, в рамките на което е установено, че Ж. Ф. живее в [населено място], намиращ се на около 1300 км. от Р., поради което интервюто е проведено по телефон и с преводач, тъй като жалбоподателят не владее добре френски и английски език. В допълнителното интервю той споделил, че на 22.08.2020 г. е напуснал Кралство М. и отпътувал до Турция. Бил с група, с която преминали нелегално българската граница, след което се разделили. Той стигнал до [населено място] и там през септември 2020г. в бар се запознал с българската гражданка Й. С., с която решили да сключат брак и го направили. Това е основанието му за заявлението за дългосрочна виза тип „D“. Напуснал е България на 18.02.2021 г. със самолет с маршрут С.-И.-К..

Й. С., съпруга на жалбоподателя, разпитана в осз на 22.06.2021г., споделя, че двамата се познават от близо година, от септември 2020 г. По време на срещите им Ж. Ф. казвал, че в М. не се чувства добре. Там политическата система е нестабилна и иска да живее някъде другаде не защото не му харесва, но се страхува да остане, защото знае, че ги пращат в лагери и ги връщат обратно. При проверка на документи жалбоподателят е задържан и изпратен в лагер за около месец. През този период двамата осъзнали, че си липсват, след като той е освободен връзката им се задълбочила и заживели заедно. Решили да сключат брак. Оспорващият заминал за М., за да кандидатства за виза, за да могат да живеят заедно. Категоричното му желание е да живее в България със съпругата си и нейния син, иначе не би се върнал в М., да влага време и средства. Жалбоподателят е наясно, че въпреки че е съпруг на българска гражданка, няма легално право да напусне страната. Свидетелката изразява намерението си да живее в страната, да се грижи за своя син. Ако след време решат да се установят извън България, ще направят това съгласно закона. С. има редовни доходи и стабилна работа.

Показанията на свидетелката са подробни, последователни, логични и намират подкрепа в писмените доказателства по делото. Точно и последователно тя споделя за запознанството си с жалбоподателя, за намерението им да живеят заедно в страната, поради което съдът ги цени въпреки заинтересоваността на С. от изхода на спора.

При установените факти и извода за допустимост на жалбата съдът намира от правна страна следното:

Отказът за издаване на виза за дългосрочно пребиваване /виза тип „D“/, издадена от завеждащ консулска служба при Посолството на Република България в Кралство М., Р., по заявление за издаване на виза № RBA 21000040 от 24.03.2021 г., е връчен на 26.04.2021 г. Жалбата е подадена чрез упълномощено от адресата на акта лице до АССГ на 05.05.2021 г., поради което е допустима съобразно чл.149, ал.1 АПК.

Оспореният отказ е издаден от компетентен орган - Заповед № 17/02.01.2020 г.,

издадена от посланик към посолство на Република България в Кралство М., във вр. със Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г., издадена от министъра на външните работи в съответствие с чл.9г, ал.1 ЗЧРБ.

Съгласно чл. 30, ал. 2 на Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г.) консулските длъжностни лица издават или отказват издаването на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от дирекция "К. отношения" въз основа на съвместно мотивирано становище на службите за административен контрол на чужденците в Република България и Държавна агенция "Национална сигурност" освен в случаите по чл. 35, ал. 2.

В чл. 34, ал. 1 от Наредбата е предвидено, че не се издава виза на чужденец, когато са налице някои от основанията по чл. 10 от ЗЧРБ. При отказа се издава формуляр съгласно образец, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство, като в него се вписва закононото основание за отказ.

Отразеното в оспорения отказ правно основание е чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ, пояснено така: „В резултат на извършената съгласувателна процедура, анализа на представените документи и изявленията на апликанта, както и на извършените проверки, е установено, че: той е нарушил граничния режим на Република България и може да се направи основателно предположение, че посочената от него цел не е действителна и апликантът има намерение да използва Република България за транзит към трета държава“.

Разпоредбата на чл. 8, § 1 КЗПЧОС регламентира правото на зачитане на личния и семейния живот на лицата. Държавите, без да нарушават ангажиментите, произтичащи за тях от договорите, могат да контролират влизането на чужди граждани на тяхна територия, но вмешателството в правото по отношение на семейния им живот следва да отговаря на изискванията на чл. 8, § 2 КЗПЧОС. Съгласно посочената разпоредба намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона, и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. В разпоредбата на чл. 8, § 2 са очертани рамките, в които, при спазване на принципа на съразмерност, е допустимо нарушение на правото на личен и семеен живот при най-малко засягане на правата и законните интереси на лицата.

Бе посочено, че издаване на виза от вид "D" е отказано на основание чл. 10, ал. 1, т. 22 ЗЧРБ. За да бъде законосъобразен постановеният отказ, следва да бъде установена специфичната цел у чужденеца - да използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава. Нейното доказване е в тежест на административния орган – чл.170, ал.1 АПК.

Безспорно е, че мароканският гражданин е преминал държавната граница не по установения ред, но е безспорно и че това се е случило през м.09.2020г. Считано от тогава, към датата на постановения отказ за издаване на виза, има съществена промяна в неговото лично положение – той е заживял с българската гражданка Й. С., двамата са сключили граждански брак и Ф. се е завърнал в Кралство М. именно за да подаде заявлението за издаване на виза тип D. Това обстоятелство не е взето предвид от административния орган въпреки че жалбоподателят е интервюиран, сведения са снети и от С. в рамките на съгласувателната процедура. Добитата от двамата информация, установяваща намерението на съпрузите да живеят в Република България не е обсъдена в контекста на безспорното установеното, но към един изминал момент, нарушение на граничния режим от страна на Ж. Ф.. Правното основание

на оспорения отказ - чл. 10, ал. 1, т. 22 от ЗЧРБ предполага, че целта на влизането му в Република България е да се използва страната като транзитен пункт за миграция към трета държава. В случая не става ясно миграция към коя държава се предполага от страна на административния орган и на базата на какви доказателства. Неизлагането на конкретни мотиви на постановения административен акт, всякога е основания за неговата отмяна. Отказът за издаване на виза на чужденеца – съпруг на български граждани пречатства правото му на личен и семеен живот, тъй като пречатства неговото придвижване до България. Съпругата на жалбоподателя е с установени доходи, сключила е договор за наем на жилище, подходящо за обитаване от нея, сина и съпруга ѝ, поради което и самото пребиваване на чужденеца няма да създаде утежнения нито за бюджета на страната, нито пък са налице данни, че той представлява опасност за националната сигурност. Наличието на сключен граждански брак е предпоставка за издаване на виза на жалбоподателя на основание чл. чл. 24, ал. 1, т. 18 от ЗЧРБ.

Независимо от изложеното съдът намира, че изложените в акта данни, относими към преценката на органа, се съдържат в други две хипотези на чл.10, ал.1 ЗЧРБ, а именно: чл.10, ал.1, т.10: има данни, че през последните две години е нарушил граничния, паспортно-визовия, валутния или митническият режим на Република България и хипотезата на чл.10, ал.1, т.17: не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или легищен транзит. Тези две хипотези фигурират в мотивите на акта, с който е постановен отказ, но не съответстват на посоченото правно основание по чл.10, ал.1, т.22 ЗЧРБ.

По горните съображения обжалвания отказ е незаконосъобразен и следва да се отмени. Предвид обстоятелството, че естеството на акта не позволява решаването на въпроса по същество, на основание чл. 173, ал. 2 от АПК преписката следва да се изпрати на компетентния административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. При новото разглеждане на заявлението на жалбоподателя административният орган следва да извърши преценка на относимите факти и обстоятелства в контекста на приложението на ЗЧРБ и разпоредбите му, съответстващи на посоченото от заявителя основание за издаване на виза и съобразно мотивите на настоящото решение.

При този изход на спора само жалбоподателят има право на разноски, но съдът не е властен да присъди такива при липса на заявено преди края на устните състезания искане.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на Ж. Ф. /J. F., [дата на раждане] , гражданин на Кралство М., Отказ за издаване на виза за дългосрочно пребиваване на завеждащ консулска служба в Посолството на Република България в Р., Кралство М., по заявление за издаване на виза № RBA 21000040 от 24.03.2021 г., обективиран върху стандартен формуляр с дата 26.04.2021г.г.

ИЗПРАЩА административна преписка на административния орган за мотивирано произнасяне по искането на Д. Ф. от 24.03.2021 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване при спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в настоящето решение.

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

СЪДИЯ: