

РЕШЕНИЕ

№ 3612

гр. София, 04.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 26.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1682** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 10а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Делото е образувано по жалба на А. Н., гражданин на А., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], чрез адв.Р. А., срещу Отказ № ТИА20000194V от 19.01.2021 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], Република А..

Жалбоподателят визира незаконосъобразност на отказа поради неправилно приложение на закона и съществени процесуални нарушения. Счита, че при издаване на оспорения отказ органът не е обсъдил релевантните по случая факти, вкл. че апликантът е съпруг на български гражданин и не е изложил мотиви за отказа си. Визира нарушение на чл.8 ЕКПЧ поради нарушение на правото му на личен и семеен живот, тъй като обжалваният акт имал за последствие принудително разделяне на съпрузите. Претендира за отмяна на акта и присъждане на разноски.

Ответникът завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], Република А. - МВнР, чрез юрк. В., оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена по съображения, изложени в писмени бележки от 28.05.2021 г.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира от фактическа страна и правна страна следното:

Не е спорно по делото, че на 24.11.2020 г. кандидатът подал заявление рег. № ТИА20000194V за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“) до Посолството на Република България в [населено място], Република А., като член на семейството на български гражданин въз основа на сключен граждански брак с българска гражданка Д. С. Н., [дата на раждане]

Към заявлението са приложени: копие от паспорт на името на А. Н., издаден на 04.11.2020 г. от Република А., удостоверение за сключен на 08.10.2020 г. в А. граждански брак, издадено от [община] на 04.11.2020 г., лична карта на българската гражданка Д. С. Н., [дата на раждане], удостоверение за постоянен адрес и три декларации от Д. С. Н., че бракът не е фиктивен и, че ще осигури жилище, финансова издръжка и медицинско обслужване по време на пребиваването на съпруга й А. Н. на територията на страната, медицинска застраховка на чужденеца и банково удостоверение, че същият разполага с банкова сметка с наличност от 2004 евро. Жалбоподателят представи превод на удостоверение за съдимост изх.№ 7 от 16.10.2020 г., издадено от Министерство на правосъдието на Република А. в [населено място], според което не е осъждан.

По подаденото заявление е издаден оспореният отказ № ТИА20000194V от 19.01.2021 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“). Актът е връчен на кандидата на 19.01.2021 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство е подадена на 01.02.2021 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, срещу подлежащ на оспорване пред съд акт по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ, от лице, чиито интереси той засяга неблагоприятно, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК, във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство съдът проверява законосъобразността на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му. По силата на чл. 9г, ал 1 от ЗЧРБ оправомощени от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в МВнР, в дипломатическите и консулските представителства на Република България в чужбина и в органите за граничен контрол могат да вземат решения за издаване, за отказ за издаване, за анулиране и отмяна на визи, а в службите за административен контрол на чужденците - за анулиране и отмяна на визи, при условия и по ред, определени с наредбата по чл. 9е, ал. 1. Съгласно чл.34, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим (Наредбата) не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл.10 ЗЧРБ. За отказа се съставя 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.

Съобразно възможността за делегиране на правомощия, уредена в чл.9г, ал.1 ЗЧРБ и чл.34, ал.1 от Наредбата, със Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. на министъра на външните работи са определени консулските длъжностни лица, които имат право да вземат решения за отказ за издаване на виза на основанията по чл.10 ЗЧРБ. Със Заповед № 74 от 27.12.2018 г. на Посланика на Република България в [населено

място], Б. П. – завеждащ Консулска служба е определен за консулско длъжностно лице, което да съставя, подписва и връчва (съобщава) откази за издаване на виза. При тези данни и предвид Заповед № 95-00-254 от 03.10.2011 г. на министъра на външните работи на РБ, съдът приема, че оспореният отказ е издаден от компетентен орган – консулско длъжностно лице в Посолството на Република България в [населено място], Република А..

Отказът е постановен на основание чл.10, ал.1, т.19 ЗЧРБ – отказва се виза на чужденец, когато е лице, за което е подаден сигнал в Ш. информационна система (ШИС) за отказ за влизане. Посоченото в акта фактическо основание е идентично - апликантът е лице, за което е подаден сигнал в Ш. информационна система за отказ за влизане. В тази връзка, ответникът претендира, че оспореният отказ е постановен в условията на обвързана компетентност, доколкото фактът на подаден сигнал в ШИС се установявал от друг административен орган в хода на съгласувателна процедура – в случая Дирекция „Миграция“.

Според писмо рег. № М-3505 от 05.04.2021 г. на ДАНС заявление рег. ТИА20000194V на албанския гражданин А. Н. е съгласувано с ДАНС чрез Териториална дирекция – К., която не е възразила лицето да получи виза.

Според писмо на ДМ - МВР рег. № 536400-6532 от 02.04.2021 г. след извършени справки в информационните архиви на МВР е установено, че за А. Н., [дата на раждане] , гражданин на А., има наложена забрана за влизане и пребиваване на територията на Ш., което обстоятелство е мотивирало дирекцията да изрази отрицателно становище по искането за издаване на виза на основание чл.24 от Регламента за ШИС.

По силата на чл.24, пар.1 от Регламент (ЕО) № 1987/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година за създаването, функционирането и използването на Ш. информационна система от второ поколение (ШИС II) данните за граждани на трети страни, по отношение на които е бил издаден сигнал с цел отказ за влизане или пребиваване, се въвеждат на основата на национален сигнал след решение, взето от компетентните административни органи или съдилища, в съответствие с правилата на процедурата, предвидена в националното законодателство и което е взето въз основа на индивидуална оценка. Обжалванията на такива решения се извършват в съответствие с националното законодателство.

Регламент (ЕС) 2018/1861 на Европейския парламент и на Съвета от 28 ноември 2018 година за създаването, функционирането и използването на Ш. информационна система (ШИС) в областта на граничните проверки, за изменение на Конвенцията за прилагане на Споразумението от Ш. и за изменение и отмяна на Регламент (ЕО) № 1987/2006 се прилага, считано от 28 декември 2021 г. Т.е. същият е неприложим към настоящия случай.

В конкретния случай, тази съгласувателна процедура е изпълнена, като един от компетентните в нея органи е изразил отрицателно становище. Съдът възприема тезата на ответника за обвързващия характер на отрицателното становище, тъй като противното би пречило постигането на целта на съюзното и национално законодателство по контрол на миграционните процеси. Изложеното навежда на извод, че неправилното приложение на закона в хода на съгласувателната процедура, неминуемо влече незаконосъобразност на оспорения отказ. За да достигне до този извод, съдът напълно възприема мотивите на Решение № 901 от 21.01.2020 г. по адм.д.№ 1745/2019 г. на ВАС, VII отделение, на което се позовава жалбоподателя в

писмената си защита.

Съгласно чл.25, пар.1 от Регламент (ЕС) № 265/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 25 март 2010 година за изменение на Конвенцията за прилагане на споразумението от Ш. и на Регламент (ЕО) № 562/2006 по отношение на движението на лица с визи за дългосрочно пребиваване (КПСШ) когато дадена държава-членка предвижда издаване на разрешение за пребиваване, тя трябва систематично да извърши търсене в Ш. информационна система. Когато някоя държава-членка предвижда издаване на разрешение за пребиваване на чужд гражданин, за който е подаден сигнал за целите на отказ за влизане, тя предварително се консултира с държавата-членка, която е подала сигнала, и взема предвид нейните интереси; разрешението за пребиваване се издава само когато има сериозни основания, а именно такива от хуманитарен характер или свързани с международни задължения. По силата на чл.25, пар.3 от КПСШ, изменена с Регламент № 265/2010, параграфи 1 и 2 се прилагат и по отношение на визи за дългосрочно пребиваване“.

Целта на тези разпоредби е да се предотвратят случаите, в които на гражданин на трета страна ще бъде издадено разрешение за пребиваване (виза по силата на чл.25, пар.3 от КПСШ), като същевременно е подаден сигнал в ШИС за целите на отказ за влизане в Ш. пространство - т.31 от Решение на Съда на европейския съюз (СЕС) от 04 март 2021 г. по дело С-193/19. Предвиденият в член 25, параграф 1 от КПСШ механизъм за предварително консултиране не води до систематично отхвърляне на поисканото от гражданин на трета страна издаване на разрешение за пребиваване, за когото е подаден сигнал в ШИС за целите на отказ за влизане в Ш. пространство. Всъщност държавата членка, в която този гражданин е подал това искане, след като вземе предвид интересите на подалата сигнала държава членка, си запазва възможността да издаде това разрешение за пребиваване (виза по силата на чл.25, пар.3 от КПСШ), на посочения гражданин единствено поради наличие на „сериозни основания“ (т.32 от Решение на СЕС от 04 март 2021 г. по дело С-193/19). Изложеното навежда на извод, че наличието на подаден сигнал за отказ за влизане в ШИС не е абсолютно основание за отказ за издаване на виза, а подлежи на преценка за изпълнение на изискванията на чл.25, пар.1 от Регламент (ЕС) № 265/2010 - разрешението за пребиваване се издава само когато има сериозни основания, а именно такива от хуманитарен характер или свързани с международни задължения.

Към понятието „сериозни основания“ по смисъла на тази разпоредба могат да бъдат отнесени основанията, чиято цел е зачитането на основните права на съответния гражданин на трета страна, и по-специално на правото на зачитане на семейния живот и на правата на детето, прогласени в членове 7 и 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чието спазване е задължително за държавите членки при прилагането на КПСШ, който пък е неразделна част от правото на Съюза съгласно приложения към Договорите Протокол № 19 относно достиженията на правото от Ш., включени в рамките на Европейския съюз (т.35 от Решение на СЕС от 04 март 2021 г. по дело С-193/19).

Макар и относимо към тълкуването на чл.25, пар.2 от КПСШ съдът намира за приложими към настоящия случай и разрешенията в Решение на СЕС от 16 януари 2018 г. по дело С-240/17, според което член 25, параграф 2 от КПСШ следва да се тълкува в смисъл, че гражданин на трета страна, притежаващ издадено от договаряща държава валидно разрешение за пребиваване, по отношение на когото в друга договаряща държава е прието решение за връщане, придружено от забрана за влизане,

може да се позовава пред националния съд на правните последици от процедурата по консултиране, за която има задължение подалата сигнала договаряща държава, както и на произтичащите от това изисквания. Доколкото и чл.25, пар.1 от КПСШ урежда процедура по консултиране с държавата, подала сигнала за отказ от влизане, е дължим извод, че жалбоподателят може да се позове пред националния съд на правните последици от процедурата по консултиране. За целите на настоящия процес това означава, че същият е засегнат от неизпълнението на тази процедура по повод подаденото от него заявление за издаване на виза за дългосрочно пребиваване, тъй като по силата на чл.25, пар.3 от КПСШ тази процедура се прилага и за визите за дългосрочно пребиваване.

С оглед на горното и фактите по делото е безспорно, че по отношение на жалбоподателя са налице предпоставките на член 25, параграф 1 СПКШ, изменен с Регламент № 265/2010 - наличен е сигнал за забрана за влизане в Ш. пространство. Проблемът по делото е спазил ли е органът визираното в член 25, параграф 1 СПКШ задължение на държавата за осъществяване на консултация с държавата членка, въвела сигнала, респ. мотивиран ли е отказът със съображения, че жалбоподателят е съпруг на български гражданин, т.е. на гражданин на Съюза, поради което наложената забрана е допустима, доколкото е предвидена в закон и е необходима в интерес на обществения ред и сигурността с оглед на разпоредбата на член 94, параграф 2 КПШС.

В случая, видно от оспорения акт, органът нито е обсъдил тези релевантни факти, нито е изложил мотиви за значението им за постановения отказ. Издаването на акта в условията на обвързана компетентност при наличие на отрицателно становище на Дирекция „Миграция“ – МВР не освобождава органа от задълженията да извърши посочените преценки, респ. да мотивира отказа си с изложените съображения. В идентичен смисъл е т.33 от Решение на СЕС от 04 март 2021 г. по дело № С-193/19 - предвиденият в член 25, параграф 1 от КПСШ механизъм за предварително консултиране не води до систематично отхвърляне на поисканото от гражданин на трета страна издаване на разрешение за пребиваване (отказ за виза по силата на чл.25, пар.3 от КПСШ), за когото е подаден сигнал в ШИС за целите на отказ за влизане в Ш. пространство. Всъщност държавата членка, в която този гражданин е подал това искане, след като вземе предвид интересите на подалата сигнала държава членка, си запазва възможността да издаде това разрешение за пребиваване на посочения гражданин единствено поради наличие на „сериозни основания“, като изброяването не е изчерпателно. Към понятието „сериозни основания“ по смисъла на тази разпоредба могат да бъдат отнесени основанията, чиято цел е зачитането на основните права на съответния гражданин на трета страна, и по-специално на правото на зачитане на семейния живот и на правата на детето, прогласени в членове 7 и 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чието спазване е задължително за държавите членки при прилагането на КПСШ, който пък е неразделна част от правото на Съюза съгласно приложения към Договорите Протокол № 19 относно достиженията на правото от Ш., включени в рамките на Европейския съюз (т.35 от мотивите на Решение на СЕС от 04 март 2021 г. по дело № С-193/19). Националният орган трябва да направи справка с ШИС преди продължаването или подновяването на разрешение за пребиваване (отказа за виза по силата на чл.25, пар.3 от КПСШ), и когато за кандидата е подаден сигнал за целите на отказ за влизане в Ш. пространство, този орган трябва да се консултира с подалата сигнала държава членка и да вземе

предвид нейните интереси, тъй като такова разрешение за пребиваване може да бъде продължено или подновено само поради наличието на „сериозни основания“ по смисъла на член 25, параграф 1 от КПСШ, както той е тълкуван в точка 35 от настоящото съдебно решение, респ. отказа следва да е мотивиран с липсата на такива основания.

Съобразяването на отказа с международните задължения на държавата, каквото е задължението по чл. 8, параграф 2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), е изискване към материалната законосъобразност на оспорения акт, което изрично е посочено както в националното, така и в правото на Съюза с оглед на изложеното по-горе, вкл. чл.10а, ал.4 ЗЧРБ.

В този контекст позоваването от жалбоподателя в писмената му защита на практиката на Съда на Европейския съюз - решение от 31 януари 2006 г., Комисията срещу Кралство Испания, С-503/03, ЕУ:С:2006:74, т. 52-59, е основателно.

В случая, липсата на мотиви по изложените съображения, като самостоятелно отменително основание по чл.146, т.2 АПК, е довела и до неправилно приложение на закона по смисъла на чл.146, т.4 АПК. Дължима е отмяна на акта на основание чл.172, ал.2 АПК и връщане на преписката на административния орган съгласно чл.173, ал.2 АПК за изпълнение на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени с настоящето решение – конкретно, установяване на основанието за подадения сигнал по чл.24 от Регламент (ЕО) № 1987/2006, респ. въвеждащата сигнала страна, с оглед изпълнение на процедурата по чл.25, пар.1 от СПКШ, изменен с Регламент № 265/2010, мотивиране на отказа в изложения смисъл, вкл. с преценка за намесата в правото на личен и семеен живот по смисъла на чл. 8, параграф 2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи

При този изход на спора на основание чл.78, ал.8 ГПК, чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдат сторените разноски в размер на 510 лв.

Водим от горното, Административен съд София – град, I отделение, 69-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. Н., гражданин на А., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], чрез адв.Р. А., Отказ № ТИА20000194V от 19.01.2021 г. за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), издаден от завеждащ консулска служба към Посолството на Република България в [населено място], Република А..

ВРЪЩА преписката на органа за произнасяне по заявление рег. № ТИА20000194V за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“), подадено от А. Н., гражданин на А., [дата на раждане], при съобразяване тълкуването на закона, дадено с настоящето решение.

ОСЪЖДА Министерство на външните работи да заплати на А. Н., гражданин на А., [дата на раждане], със съдебен адрес [населено място], [улица], чрез адв.Р. А., на основание чл.143, ал.1 АПК сторените разноски в размер на 510 лв.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщението да страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ:

