

РЕШЕНИЕ

№ 5121

гр. София, 27.09.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в
публично заседание на 04.06.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **2648** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 -178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с Закона за чужденците в Р. Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба с вх. № Ж – 292 от 01.03.2012 г. от М. К. гражданин на Р. Т. чрез адв. М. Ц. пълномощник, срещу отказ рег. № ХМ – 1475 от 08.02.2012 г. на Директора на Дирекция „Миграция” при МВР, за издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване в Р. Б.. В случая с № 1475 от 08.02.2012г. е решението за отказване на статут на дългосрочно пребиваващ в РБ (л.8), като подлежащият на обжалване отказ, приложен с преписката по жалбата (л.9), е с рег.№ ХМ – 1473 от 08.02.2012 г. В жалбата (л.3) е посочен номера на заявлението, по което е отказът - вх.№ 135 от 02.09.2011г., който съвпада с посочения такъв в приложения с преписката отказ, поради което именно отказ рег. № ХМ – 1473 от 08.02.2012 г. съдът приема за предмет на обжалване по това дело, а посочването му с № ХМ – 1475 за техническа грешка и всъщност се има предвид именно приложеният с преписката акт на ответника с рег.№ ХМ – 1473 от 08.02.2012 г.

Становища на страните:

Жалбоподателят чрез процесуалния си представител – адвокат Ц., излага съображения, че горепосоченият отказ на Директора на Дирекция „Миграция” е незаконосъобразен и необоснован. Претендира се отмяна на отказа и постановяване на решение, с което да се задължи административният орган да издаде исканото разрешение. Доводите са, че към момента на подаване на искането за дългосрочно пребиваване, чужденецът е пребивавал в страната повече от пет години, въз основа на

законно основание – издавани са му разрешения за пребиваване с различна продължителност, на основание чл.24, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, без да има прекъсвания по смисъла на §1, т.3 от ДР на ППЗЧРБ. Посочва се, че до въвеждането на нормата на чл.24г от ЗЧРБ (ДВ бр.9 от 2011г.) не са се поставяли определени изисквания за пребиваване в страната, каквито са въведени с ал.4 на новия чл.24г. Твърди се, че отсъствията от страната на М. К., са в рамките на нормалното и с цел бизнес, че посочените отсъствия от страната са по изцяло независещи от жалбоподателя причини – изложени подробно и свързани с обжалване на предходен отказ за продължаване на срок за пребиваване и с издаване на входна виза. Излага се мнение, че взетите под внимание отсъствия от административния орган, преди посочения по-горе период, не би следвало да се зачитат, защото нормата на чл.24г от ЗЧРБ не е с обратно действие, а преди нейното влизане в сила е имало по – благоприятни разпоредби в полза на чужденеца.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Миграция”, чрез процесуалния си представител юрисконсулт И. в писмен отговор по жалбата я оспорва и иска отхвърлянето ѝ като неоснователна. Застъпва становище, че оспореният отказ е законосъобразен и обоснован и като такъв следва да бъде оставен в сила. Съображенията са, че административният орган се е съобразил с изискването на чл.24г., ал.4 от ЗЧРБ и след проверка е отчел периода на отсъствие на жалбоподателя от страната общо 28 месеца, което прекъсва петгодишния период. Фактите по делото:

Приключилото производство, с обжалвания в настоящото производство индивидуален административен акт – изричен отказ рег. № ХМ – 1473 от 08.02.2012 г. на директора на Дирекция „Миграция” за издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване в Р. Б., е започнало с молба № 135 от 02.09.2011г. от М. К.. Към нея е посочил, че прилага и необходимите документи за дългосрочно пребиваване в Р. Б..

От приложените копие от турски документ за самоличност на М. К. и удостоверение изх. № 20110831143010/31.08.2011 г. на Агенция по вписванията се установява, че жалбоподателят е турски гражданин, роден в [населено място] на 24.04.1950г., управител и съдружник в търговско дружество [фирма], регистрирано в Б. от 2004г. Видно от договор за наем на недвижим имот, удостоверение от П. Б. АД с изх. № 078/29.08.2011 г.; копие от застрахователна полица за „медицинска застраховка на чужденци в Б.”; пет броя копия на документи от Национална агенция за приходите, се установяват данни за нает обект от търговското дружество, управлявано от турския гражданин, разкрита банкова сметка, наети лица по трудови правоотношения осигурявани от чуждестранното лице в дружеството, медицинска застраховка на жалбоподателя за годишен престой в Б..

Въз основа на решение № 297/2010г. по адм.дело № 284/2010г. на Хасковския административен съд, оставено в сила с решение на ВАС № 7147/20.05.2011г. по адм.дело № 10523/2010г. е издадено разрешение за продължително пребиваване №[ЕИК], от 08.06.2011г. до 08.12.2011г. (решение за продължаване срока на пребиваване с рег.№[ЕИК]/08.06.2011г.). С посочените съдебни решения се отменя като незаконосъобразен Отказ № 10226/14.05.2010г. на Началник на Група „Миграция” в ОДМВР - Х., с който се отказва издаване на разрешение за продължаване на срока за продължително пребиваване в Р. Б. на К., на осн. чл.26, ал.1 във връзка с чл.24, ал.1, т.2 и чл. 40, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ и преписката върната на органа за ново произнасяне съобразно указанията в първоинстанционното решение. Прието е,

че към момента на издаване на заповедта за жалбоподателя са били налице предпоставките, визири в разпоредбата на чл.24, ал.1 т.2 от Закона за чужденците в Р. Б./ ЗЧРБ/ в редакцията си от ДВ бр.109 от 2007г./, осъществявал е търговска дейност в страната по законоустановения ред като в резултат на тази дейност са били разкрити най-малко 10 работни места за български граждани и към 14.05.2010г./датата на издаване на обжалвания отказ/ не е отпаднало основанието по чл.24, ал.1,т.2 от ЗЧРБ, следователно не е налице хипотезата на чл.26, ал.1 във връзка с чл.24, ал.1, т.2 и чл.40, ал.1,т.1 от ЗЧРБ

Съгласно справка, изготвена от Областна дирекция на МВР – Х., група „Миграция” с рег. № 19472 от 09.09.2011 г., обхващаща периода 01.09.2006 г. до 04.10.2011 г. се установява пребиваването на жалбоподателя в Р. Б. през последните 5 години – законно, с разрешени срокове на продължително пребиваване за всяка година. Последното разрешение е до 08.12.2011г.

Видно от справка с рег. № 20641 от 29.09.2011 г. на Областна дирекция на МВР – Х., група „КИАД”, от автоматизираната система за данни за задгранични пътувания в периода от 01.09.2006г. до 04.10.2011г. жалбоподателят е отсъствал общо 868 дни от страната (равняващи се на 28 месеца). Този факт не се оспорва от жалбоподателя, само се навеждат съображения, че отсъствията му за около 9 месеца са изцяло по независещи от него причини.

В писмо с рег. № ХС – 31 – 715/16.09.2011г. от директора на Териториална дирекция „Национална сигурност”, се изразява становище, че лицето М. К. не може да изпълни изискванията на чл.24г, ал.1 и ал.4 (отсъствието му не трябва да надхвърля 10 месеца за 5 години назад) от ЗЧРБ, което не позволява да му бъде предоставен статут за дългосрочно пребиваване.

Производството приключва с процесния изричен отказ рег. № ХМ – 1473 от 08.02.2012 г. на Директора на Дирекция „Миграция” за издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване в Р. Б.. Отказът е фактически мотивиран със справка за отсъствие на чужденеца от страната 868 дни в рамките на петгодишния период, като поради това не е изпълнено условието на чл.24г, ал.4 от ЗЧРБ, във връзка с което е налице основание за отказ по чл.26, ал.2 от ЗЧРБ.

Правни изводи на съда:

Жалбата предмет на настоящото производство е подадена в предвидения в чл.149,ал.1 от АПК преклузивен срок (отказът е връчен на 16.02.2012г., жалбата подадена по пощата на 28.02.2012г.), от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването на отказа, на който е адресат и следователно е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна. Съображенията:

При извършената служебна проверка на законосъобразността на обжалвания отказ, съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган – директора на Дирекция “Миграция”, съгласно чл.90, т.3 от Закона за МВР, във връзка с чл.141б, ал.1, т.1 и т.2 от ППЗМВР. В отказа са посочени фактическите и правни основания довели до постановяването му. Не се констатиран и съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Спорът касае приложението на материалния закон.

Жалбоподателят е чужденец по смисъла на чл.2 от ЗЧРБ и за него следва да се прилагат разпоредбите на този закон. Същият като граждани на трета страна, който легално пребивава на територията на една от държавите-членки

попада в приложното поле на Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година, относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни.

С измененията в ЗЧРБ (ДВ, бр. 9 от 2011 г., в сила от) на практика е извършено въвеждане в националното законодателство на РБ на изискванията на Директива 2003/109/ЕО на Съвета от 25 ноември 2003 година относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни. Директивата е пряко приложима от 01.01.2007г., от когато по силата на членството на РБ в ЕС е следвало да бъдат въведени изискванията й към държавите-членки.

Съгласно разпоредбата на чл. 24г, ал.1 от ЗЧРБ статут на дългосрочно пребиваване се предоставя на чужденец, който е пребивавал законно и без прекъсване на територията на Р. Б. в рамките на 5 години преди подаване на заявлението за разрешаване на дългосрочно пребиваване. След придобиването му статутът на дългосрочно пребиваване е постоянен, доколкото не са възникнали основания за отнемането му по чл. 40. Тази вътрешна норма възпроизвежда чл.4 „Продължителност на пребиваване” от Директива 2003/109/ЕО на Съвета, конкретно §1 (Държавите-членки предоставят статут на дългосрочно пребиваващ на граждани на трети страни, които са пребивавали легално и без прекъсване на територията в рамките на пет години преди подаване на въпросната молба) и §3 (Периодите на отсъствие от територията на засегнатата държава-членка не прекъсват периода, посочен в параграф 1, и се отчитат при изчисляването му, когато са под шест последователни месеца и не надхвърлят общо десет месеца за посочения в параграф 1 период) .

По силата на чл. 51 от ППЗЧРБ, приет с ПМС № 179 от 29.06.2011 г. (в сила от 05.07.2011 г.), за получаване право на дългосрочно пребиваване чужденецът лично подава заявление по образец съгласно приложение № 6 в дирекция "Миграция" - МВР или в ОДМВР. Към заявлението чужденецът прилага изброените в нормата документи, а службите за административен контрол на чужденците прилагат служебна справка от информационните фондове на МВР за законното пребиваване на чужденеца през последните пет години на територията на Р. Б.. Тези формални изисквания по подаване на заявлението са изпълнени от жалбоподателя. Подавайки заявлението си на 02.09.2011 г. той е приложил и посочените в ППЗЧРБ документи.

Безспорно е в случая, че М. К. е пребивавал законно в страната през последните 5 години.

Изпълнявайки задължението си по чл. 51, ал. 2 от ППЗЧРБ, административният орган е изготвил и приобщил към доказателствата, събрани в производството, визираната в тази разпоредба справка. От нея се установява и това не е спорно между страните, че през последните пет години М. К. е отсъствал от страната общо 868 дни. Съгласно приложимата разпоредба на чл. 24г, ал. 4 от ЗЧРБ периодите на отсъствие от територията на Р. Б. не прекъсват периода, посочен в ал. 1, и се отчитат при изчисляването му, когато са под 6 последователни месеца и не надхвърлят общо 10 месеца за 5-годишния период. В случая не е налице една от кумулативните предпоставки периодите на отсъствие от територията на Р. Б. да не прекъсват периода „последните 5 години” – тези отсъствия да не надхвърлят общо 10 месеца в рамките на периода. Безспорно в случая М. К. в рамките на последните 5 години (период 01.09.2006 г. до 04.10.2011 г.) е отсъствал от страната общо 28 месеца, което значително надхвърля допустимия горен праг в нормата общо 10 месеца.

При тези факти относно продължителността на пребиваване на жалбоподателя в страната за относимия период към разглеждане на молбата му административният

орган е направил законосъобразен извод относно липсата на изискуема по чл. 24г, ал. 4 от ЗЧРБ предпоставка за предоставяне на К. на статут за дългосрочно пребиваване в страната. Не се установи продължително пребиваване без прекъсване на територията на РБългария в рамките на пет години преди подаване на молбата на жалбоподателя. Предпоставката за продължително пребиваване без прекъсване в страната е формална, целяща да отчете едно фактическо състояние, едно трайното привързване на лицето с тази страна (т.6 от преамбюла на Директива 2003/109ЕО на Съвета). Не е с правно значение основанието за продължителното отсъствие на кандидатстващия за дългосрочно пребиваване чужденец от страната: дали е по причини, зависещи или независещи от него. Не се установява в националното си законодателство РБ да е приела норма съгласно възможността по чл.4, §2 от Директива 2003/109ЕО на Съвета в случаите, основаващи се на особени или извънредни причини с временен характер даденото отсъствие по-дълго от това по чл.4, §1 (шест последователни месеца и общо десет месеца) да не прекъсва периода. Такова изключение ЗЧРБ не предвижда, а дефиницията на „пребиваване без прекъсване“, дадена в §3 от ДР от ППЗЧРБ касае до 7 дневни прекъсвания по причини, нетърпящи отлагане, поставили чужденеца в невъзможност да подаде документи за издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване, и той не е напуснал територията на Р. Б.. Въпросът за невъзможността чужденеца да влезе в страната, в която кандидатства за статут за определен продължителен период от време в рамките на относимия и в частност въпросът дали администрацията е действала законосъобразно при отказване на входна виза, не е предмет на контрола за законосъобразност в настоящото производство, а е предмет на отделно оспорване на тези актове, действия или бездействия на службите за административен контрол на чужденците и липсва доказване на тяхна незаконосъобразност.

Неоснователни са наведените от оспорващия доводи, че с измененията в ЗЧРБ на практика са въведени нови условия за издаване на искания административен акт, които не са съществували до този момент и които поставят чужденеца в неблагоприятно положение. Съгласно чл. 142, ал. 1 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. В случая нормата на чл.24г от ЗЧРБ е нова норма, която урежда за в бъдеще определен вид обществени отношения – тези по предоставяне на права – на статут дългосрочно пребиваване в страната по нов начин и то съответен на пряко приложимото, което е допустимо. Правото на чужденеца за придобиване на статут се упражнява по молба на носителя му и предпоставките за признаването му чрез издаване на разрешение във връзка с това право се преценяват към момента на подаване на молбата и затова относимата материалноправна норма относно упражняването право е приложима в редакцията ѝ към датата на издаване на акта по молбата за упражняване на правото. Освен това пряко приложимата предвид дължимото ѝ от 01.01.2007г. транспониране във вътрешното право Директива 2003/109 ЕО на Съвета предвижда и преди въвеждането изрично в чл. 24г. (Нов - ДВ, бр. 9 от 2011 г.) от ЗЧРБ, изискване към лицето претендиращо за статут на дългосрочно пребиваване непрекъсване на пребиваването с период на отсъствие общо повече от 10 месеца (чл.4, §3). Националният закон, считано от задължителността на Директивата от 01.01.2007г. до изменението му обн. в ДВ бр.9 от 2011г. действително не въвежда при изчисляване на

продължителността на пребиваването на чужденците изискването, че периодите на отсъствие от територията на засегнатата държава членка не прекъсват петгодишния период и се отчитат при изчисляването му, когато са под шест последователни месеца и не надхвърлят общо десет месеца (сравни аналогичния статут по чл.25.т.5 ЗЧРБ в ред.ДВ бр. 29 от 2007г.). При правилото на чл.13 от Директива 2003/109 ЕО на Съвета за възможност за по-благоприятни национални разпоредби и обстоятелството, че националният закон транспонира това утежняващо спрямо лицата положение от Директивата в един по-късен момент – считано от 01.02.2011г., то същото дотогава няма директният ефект и се прилага след въвеждането му в националното законодателство. В настоящия случай обаче се касае за заявление за издаване на разрешение за дългосрочно пребиваване на чужденец в РБ, подадено на 02.09.2011г., когато националният закон е транспонирал това положение от Директивата и изискванията му в чл.24г, ал.4 от ЗЧРБ, съответстващи на Общностното право, следва да се приложат като действащо право към дата на издаване на административния акт по това заявление.

По изложените съображения съдът намира, че оспореният отказ е постановен от компетентен орган, в предписаната от закона форма и при съответствие с действащите материалноправни разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде оставен в сила, а жалбата да се отхвърли като неоснователна.

Разноски не са претендирани от ответника и съдът не присъжда такива. Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. последно от АПК, Административен Съд С. – град, I отделение, 6 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ оспорването по жалба на М. К., гражданин на Т., със съдебен адрес: гр. Х., [улица], чрез адвокат Ц. **срещу Отказ с рег. № ХМ-1473/08.02.2012 г. на Директора на Дирекция „Миграция” - МВР**, с който на оспорвания по негово заявление с № 135/02.09.2011г. е отказано предоставяне на статут за дългосрочно пребиваване в Р. Б. на основание чл.26, ал.2 вр. с чл.24г., ал.4 от ЗЧРБ.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р. Б. в 14-дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна

Бороджиева)