

РЕШЕНИЕ

№ 5438

гр. София, 21.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 29.06.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **8143** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр.с чл.10а от Закона за чужденците в Република България.

Образувано е по жалба, подадена от А. В. М., гражданка на Руската федерация, [дата на раждане] , подадена чрез адв.Г., срещу Отказ на виза по нейно заявление от 09.06.2022 г., издаден от Завеждащ консулската служба при Посолството на РБългария в М., Руската федерация.

В жалбата са наведени оплаквания за незаконосъобразност на обжалвания отказ, който според жалбоподателя е необоснован, неправилен и издаден в несъответствие с целта на закона. Жалбоподателят намира, че актът засяга нейни основни права и свободи по Конвенцията за защита на правата на човека. Претендира разноски. В с.з. жалбоподателят се явява лично и с адв.Г., който поддържа жалбата, моли Съда да отмени оспорения административен акт, като заявява, че не претендира разноски. Представя писмени бележки, в които релевира доводи за нищожност на акта като издаден от длъжностно лице без необходимата компетентност.

Ответникът – Завеждащ консулската служба при Посолството на РБългария в М., Руската федерация, се представлява от юк.З., който моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд-София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателката А. В. М. е подала Заявление за издаване на виза по чл.9а, ал.2, т.4

ЗЧРБ. Заявлението е депозирано на 09.06.2022 г., като с него е изискано издаване на виза тип "Д" за служебно посещение в Република България за срок от 180 дни, като е посочено, че тя притежава частна собственост в РБългария.

Към заявлението са приложени: паспорт на молителката А. М.; Решение № [ЕГН]/30.05.2022 г. на Българската търговско-промишлена палата за вписване на Търговско представителство с наименование А. В. М. ЕТ, което търговско представителството се управлява и представлява по право от молителката А. М., и по пълномощие от А. Г. М. и от В. А. М.; Сертификат № 1521/06.06.2022 г., издаден от Б. за А. В. М. ЕТ като неюридическо лице без право на стопанска дейност, със седалище [населено място] и адрес на управление А., к.к.С. Т., бл.А., вх.1, ет.1, ап.А113; нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 193 от 13.08.2012 г., т.П, рег.№ 5036, дело № 360/2012 г., за имот на указания адрес; Удостоверение сер.77, №[ЕИК] от Федералната данъчна служба за регистрация на физическо лице в качеството му на индивидуален предприемач (едноличен търговец); сведения за осигурени лица в Пенсионния фонд на Русия; Положителен протокол за входен контрол рег.№ 087-210-006671/03.08.2022 г.; Международен договор за търговско представителство от 01.11.2019 г. между Sirca и ИП "А.В.М."; Удостоверение изх.№ 41/31.01.2022 г. от [община], отдел "МДТ" за липса на задължения на молителката А. М..

По заявлението е постановен Отказ за издаване на виза на основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ (л.64). Отказът е издаден от В. А., Завеждащ консулската служба в Посолството на РБългария в М.. В акта са изложени мотиви, че не е достоверно доказана цел и условия на заявеното пребиваване и не е изпълнено условието на чл.24, ал.1, т.6 ЗЧРБ, като търговското представителство е на едноличен търговец, а не на дружество.

В хода на съдебното производство са приети следните доказателства:

1. Представени от жалбоподателя: с жалбата; преводи на заявлението за издаване на виза и на документите, приложени към него (л.86, л.109).
2. Представени от ответника: с молба от 09.01.2023 г. (л.73) - Заповед № 48/31.08.2022 г. на вр.управляващия Посолството на РБългария в Руската федерация, Заповед № 45/12.08.2022 г. на Посланика на РБългария в Руската федерация, Заповед № 43/04.08.2022 г. на Посланика на РБългария в Руската федерация; с молба от 31.03.2023 г. (л.83) - одобрение изх.№ КОВ-55-64-20/31.08.2022 г., както и пояснение, че обжалваният Отказ за издаване на виза връзка със заявление № 22024674/09.06.2022 г., е връчен срещу подпис на 10.08.2022 г. в 10.45 ч; с молба от 02.05.2023 г. (л.106) – превод на грама № Ко-01-08/05.01.2023 г.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Оспореният административен акт е връчен на жалбоподателя на 10.08.2022 г. г. Жалбата е депозирана в АССГ на 24.08.2019 г. с вх.№ 30999, в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването. Жалбата е подадена от надлежно упълномощен адвокат (л.9) като представител на лице, адресат на акта, засегнато неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Поради изложеното същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по отношение на заявеното в

писмените бележки на жалбоподателя оплакване за нищожност на административния акт. Наред с това, в изпълнение на правомощието си по чл.168, ал.2 АПК Съдът намери, че следва да обяви нищожността на заповедта, като издадена от некомпетентен орган - чл.146, т.1 АПК.

Нищожността е тежък порок на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия - административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията по чл.146, т.2-5 АПК. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл.146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т.е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на акта в правната действителност. Нищожен е този административен акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен. Ето защо, за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, Съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това правната теория е изградила критерий за порока, водещ до нищожност на административния акт, според която всяка некомпетентност винаги е основание за нищожност на акта.

В самото начало на изложението си Съдът следва да отбележи, че двукратно – с Разпореждане от 16.12.2022 г. и с Разпореждане от 20.03.2023 г. Съдът задължи ответника да представи пояснение за датата, на която е издаден обжалваният Отказ на виза по заявление от 09.06.2022 г., подадено от А. В. М., гражданка на Руската федерация, [дата на раждане] В отговор на първото разпореждане ответникът не представи пояснение. В отговор на второто разпореждане ответникът представи пояснение с молба от 31.03.2023 г. (л.83), че обжалваният Отказ за издаване на виза връзка със заявление № 22024674/09.06.2022 г., е връчен срещу подпис на 10.08.2022 г. в 10.45 ч. Указанията на Съда бяха пределно ясни: да се изясни датата на издаване на акта, а не датата на неговото връчване. Тук следва да се има предвид разпоредбата на чл.161 от Гражданския процесуален кодекс, където законодателят е предвидил правни последици от процесуалното поведение на някоя от страните, която е създала пречки за събиране на допуснати по делото доказателства: с оглед на обстоятелствата по делото съдът може да приеме за доказани фактите, относно които страната е създала пречки за събиране на допуснатите доказателства. При това положение и с оглед на обстоятелството, че в обжалвания отказ не фигурира дата на неговото издаване, както императивно го изисква правилото на чл.59, ал.2, т.8, предл.първо АПК, следва изводът, че по делото не е доказано на коя дата е издаден обжалваният отказ по заявление от 09.06.2022 г. на А. В. М., гражданка на Руската федерация. Тази констатация е от съществено значение за правния спор и към нея Съдът ще се върне още веднъж в настоящия съдебен акт.

Съгласно разпоредбата на чл.9г, ал.1 ЗЧРБ оправомощените от ръководителя на съответната структура длъжностни лица в Министерството на външните работи, в дипломатическите и консулските представителства на РБългария 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. Приложимата разпоредба на чл.34, ал.1 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г. (НУРИВОВР), предписва, че 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, а в случай на издаване на виза на границата - от ръководителя на органа по чл.10, ал.2 или от упълномощено от него длъжностно лице.

В тази връзка по делото са представени:

1. Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. на Министъра на външните работи (л.47), издадена на основание чл.34, ал.1 и ал.2 НУРИВОВР и чл.5, ал.3 от Устройствения правилник на МВНР във вр.с чл.25, ал.1, 2 и 4 от Закона за администрацията. С нея министърът е наредил, че право да вземат решения за отказ за издаване на виза на основание чл.10 ЗЧРБ имат следните длъжностни лица в дирекция "К. отношения": директорът на указаната дирекция, началникът на отдел "Визов център" и служителите в същия отдел, ангажирани със съгласуване и проверки по заявления за издаване на визи. Освен това министърът е възложил на ръководителите на дипломатическите и консулските представителства да определят с писмена заповед консулските длъжностни лица в съответното представителство, които да съставят, подписват и връчват на заинтересованите лице формулярите по образец. Най-сетне министърът е наредил при отсъствие на консулското длъжностно лице формулярите да се съставят, подписват и връчват от определен със заповед на ръководителя на съответното задгранично представителство заместник на консулско длъжностно лице.
2. Нота изх.№ Кв 08-2574/08.08.2022 г. (л.107), с която Посолството на Република България в Руската федерация е информирало Министерството на външните работи на Руската федерация, че Н. Пр. г-н А. К., Извънреден и пълномощен посланик на Република България в Руската федерация, ще отсъства временно от М. в периода от 14 август до 3 септември 2022 г.; по време на неговото отсъствие г-жа М. Б., Трети секретар на посолството на Република България в Руската Федерация, ще изпълнява функциите на временно изпълняващ длъжността шарже д'афер.
3. Заповед № 45/12.08.2022 г. на Посланика на РБългария в Руската федерация (л.75). С нея е наредено М. Б., Трети секретар, да изпълнява функциите на вр.управляващ Посолството на РБългария в Руската федерация, за периода от 14 август 2022 г. до пристигането на титуляра.
4. Заповед № 48/31.08.2022 г. (л.48, л.74) на вр.управляващия Посолството на РБългария в Руската федерация М. Б., издадена на основание Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. на Министъра на външните работи. С нея е определен В. А., съветник, завеждащ КС, за длъжностно лице с функции да съставя, подписва и връчва на заинтересованите лице формулярите по образец. В заповедта е посочено, че тя влиза в сила на 28.07.2022 г. На това обстоятелство Съдът ще се спре по-долу в съдебния акт.
5. Заповед № 43/04.08.2022 г. на Посланика на РБългария в Руската федерация (л.76). С нея са определени А. К., извънреден и пълномощен посланик; В. А., съветник; и М. Б., трети секретар, за консулски длъжностни лица с права и задължения на администратори на Визовата информационна система (В.), като са им възложени

следните функции: да отговарят за воденето и съхранението на дневника на В., като следят за вписванията; да отговарят за обновяването на антивирусното програмно осигуряване на всеки 10 дни. Освен това са определени поименно посочени длъжностни лица, които да работят с В. като потребители.

Съгласно възможността за делегиране на правомощия, уредена в чл.9г, ал.1 ЗЧРБ и чл.34, ал.1 НУРИВОВР, със заповед на вр.управляващия Посолството на РБългария в Руската федерация, е определено консулско длъжностно лице с функции да издава актове за отказ - В. А., Завеждащ консулската служба в Посолството на РБългария в М.. От тук Съдът констатира първия порок на оправомощителното правоотношение. То се корени в обстоятелството, че временно управляващият посолството, който е изпълнявал функциите на титуляра за краткия срок от 14 август до 3 септември 2022 г., се е нагърбил с неприсъщата за временно изпълняващ длъжността шарже д'афер (съгласно представената нота) да определи консулско длъжностно лице с функции да издава актове за отказ. Следва да се има предвид, че в правната доктрина и съдебната практика се прави разграничение във функциите, които може да изпълнява временно изпълняващият длъжността, в случая назован временно управляващ. Той изпълнява само задачите от текущата оперативна дейност на ведомството и по обем на изпълняваните правомощия не може да се приравни на ръководител на ведомството.

По-горе Съдът изясни, че по делото не е доказано на коя дата е издаден обжалваният отказ по заявлението на настоящата жалбоподателка. По логически път Съдът, съпоставяйки доказаните действия с достоверни дати по смисъла на чл.181 ГПК, може да приеме, че издаването на акта като събитие е настъпило във времеви отрязък между датата на подаване на заявлението (09.06.2022 г.) и датата на връчване на отказа, отбелязана в долния ляв ъгъл на административния акт с полагане на подпис от неговия адресат (10.08.2022 г.). Последно посочената дата е последната, на която отказът би могло да бъде издаден. Съдът констатира, че заповедта за определяне на консулско длъжностно лице с функции да издава актове за отказ на визи, е издадена извън този времеви отрязък - Заповед № 48/31.08.2022 г. Тук Съдът констатира втория порок на оправомощителното правоотношение. Нещо повече: по един недопустим начин временно управляващият посолството е придал обратно действие на заповед, издадена на 31.08.2022 г., като е посочил, че тя има действие от 28.07.2022 г. По силата на чл.5, ал.5 от Конституцията всички нормативни актове подлежат на обнародване и влизат в сила три дни след обнародването, освен когато в тях е определен друг срок. В. е, че по принцип общите правни норми, в това число и законовите правни норми, действат за напред (ex nunc). В съвременните правни системи това принципно положение се разглежда като гаранция за предвидимост на правния ред и като елемент от правната сигурност. Заложената в него идея е ясна – адресатите на новоприетите правни норми да могат да се запознаят с тях и да съобразят своето поведение с моделите на поведение, които те установяват. Най-общо казано, обратно действие (обратна сила) е налице, когато една обща правна норма преурежда правните последици от факти, които са се реализирали преди нейното влизане в сила. Само на нормативните актове обаче може да бъде придадено обратно действие. То не се отнася до индивидуалните административни актове, каквато е разглежданата Заповед № 48/31.08.2022 г. на временно управляващия посолството на РБългария в М.. Следователно тази заповед не би могла да породи действие за времето от 09.06.2022 г. и 10.08.2022 г.

Към нито един от дните от времеви отрязък, в който може да е бил издаден

обжалваният по съдебен ред отказ, неговият издател не е имал правомощието да издава актове за отказ на визи.

Налага се изводът, че длъжностното лице, подписало отказа, не е разполагало с правопораждащото компетентността му основание - заповед за делегиране на правомощия или за заместване. В тази връзка Съдът съобрази Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по тълк.д. № ТР-4/2002 г., според което делегирането е предвидена в закона възможност, временно - за определен случай или период от време, съгласно конкретната обстановка и преценката на административния орган, той да предостави част от правомощията си на някой от подчинените му органи. Подчиненият орган издава административни актове въз основа на това специално овластяване от органа, в чиято компетентност поначало е решаването на съответния проблем. В практиката е оформено становището, че в случаите, когато законът употребява думите "упълномощени" или "упълномощава", всъщност се има предвид "оправомощава" или "делегира". Това е така, защото упълномощаването е частноправен институт, със съответните особености, и не съществува в административното право. При него пълномощникът действа от името и за сметка на представлявания, а последиците от правните му действия възникват направо за последния. За разлика от горното, при делегацията действията са от името на органа. На свой ред заместването се извършва в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия, е в обективна невъзможност да ги изпълнява. В тези случаи, предвид необходимостта от непрекъснато функциониране на административния орган, по силата на изрична писмена заповед, отсъстващият титуляр нарежда заместването му от друго, подчинено нему лице. Нито една от хипотезите в случая не е налице, защото към неясния (предвид процесуалното поведение на ответника) момент на издаване на отказа административният орган не е разполагал с компетентност да издава решения за отказ на виза.

От мотивите на посоченото тълкувателно решение следва, че компетентността на всеки административен орган е нормативно определена. Издаването на административен акт без необходимата компетентност води до нищожност на акта.

Другите представени по преписката заповеди не водят до различен извод, тъй като не са свързани с оправомощаване на консулски длъжностни лица да издават отказ на визи.

Разгледани и преценени в своята съвкупност, всички тези доказателства водят до извода, че обжалваният отказ е издаден от орган, който не притежава материална компетентност за постановяването му. П. от неспазването на изискването за компетентност на органа по чл.14б, т.1 АПК е нищожност на административния акт, в който смисъл е и Тълкувателно решение № 2 от 14.V.1991 г. по гр.д. № 2/91 г., ОСГК.

С оглед на гореизложеното Съдът намира жалбата за основателна, с оглед на което следва да бъде прогласена нищожността на отказа, издаден не по-рано от 09.06.2022 г. и не по-късно от 10.08.2022 г., по заявление от 09.06.2022 г. на А. В. М., гражданка на Руската федерация, [дата на раждане]

Независимо от изхода на спора, в полза на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски, тъй като в с.з., проведено на 29.06.2023 г. (л.116-гръб), пълномощникът му заяви, че не претендира разноски.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, предл.първо от АПК, Административен съд-София град,

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН отказ на виза, издаден между 09.06.2022 г. и 10.08.2022 г. от Завеждащ консулската служба при Посолството на РБългария в М., Руската федерация, по заявление от 09.06.2022 г., подадено от А. В. М., гражданка на Руската федерация, [дата на раждане]

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: