

РЕШЕНИЕ

№ 4273

гр. София, 29.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 15.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **2616** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 10а, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А. С., гражданин на П., [дата на раждане], с паспорт № LC5758771, издаден на 30.11.2017г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 29.11.2022г., чрез адв. К., срещу отказ за издаване на виза ISB19000446V, постановен по заявление за виза от 31.10.2019г., издаден от втори секретар, завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П..

В жалбата са изложени доводи, че постановеният отказ не отговаря на изискванията за форма на административния акт, не е мотивиран и при издаването му са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Твърди се, че посочените основания за отказ не кореспондират с приложените към заявлението писмени доказателства. Сочи се, че отказът е в противоречие с чл.8 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), тъй като чрез него се лишава от правото на личен и семеен живот, основно право, което индивидът има право да упражнява без всякаква дискриминация по какъвто и да е било признак, в случая национален произход. Моли се съда да отмени отказа на виза ISB19000446V, постановен по заявление за виза от 31.10.2019г., издаден от втори секретар, завеждащ консулската служба при Посолството на Република България в И., П..

Към жалбата са приложени и представени писмени доказателства в подкрепа на изложеното в нея.

Ответникът, завеждащ консулската служба в Посолството на Република България в И., П., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, излага доводи за законосъобразност на оспорения отказ.

Административен съд София - град, като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Със заявление ISB19000446V от 31.10.2019г. А. С., гражданин на П., [дата на раждане], с паспорт № LC5758771, издаден на 30.11.2017г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 29.11.2022г., е поискала издаване на виза за еднократно влизане за планирания престой от 14 дни от 01.12.2019г. до 15.12.2019г. с цел посещение на роднини – баща й И. М. С., гражданин на Великобритания, с разрешение за продължително пребиваване в Република България, като е декларирала, че разходите за пътуване и издръжка по време на престоя ще се покриват от домакина – баща й. В заявлението е посочен адресът, на който ще пребивава в страната: [населено място], кв. В., [улица].

Към заявлението са приложени доказателства, свързани с посочените обстоятелства: покана –декларация за частно посещение в Република България от И. М. С. от 05.09.2019г., в която декларира, че може да осигури издръжка на дъщеря си за 90 дни; нотариално заверена декларация от И. М. С. от 04.09.2019г., че осигурява жилище и финансова издръжка на дъщеря си А. С. по време на пребиваването й в Р България; нотариално заверена декларация от г-жа И. К., удостоверяваща съгласието и като собственик на имота, находящ се [населено място], кв. В., [улица], лицето А. С. да бъде адресно регистрирано и да ползва посочения имот; нотариално заверен договор за наем от 19.08.2019г. на етаж от къща, намиращ се в посочения в заявлението и в поканата адрес в [населено място]; извлечение от банкова сметка, с налично салдо б 993.00 лева; легализиран превод на удостоверение за регистрация на раждане на А. С.; копие от паспорт и лична карта на И. М. С.; застраховка.

На 09.01.2020г. е постановен обжалваният в настоящето производство отказ на виза. В стандартния формуляр за уведомление и обосновка на отказ за издаване на виза е посочено, че визата е отказана на основание чл.10, ал. 1, т.17 от ЗЧРБ. Като фактически основания за отказа е посочено, че: “представените документи и декларираните устни данни не доказват убедително целта и условията на пътуването“. Направен е извод, че качеството член на семейството на гражданин на ЕС не е доказано. Посочено е също в бележките към отказа, че не са представени и надлежни доказателства за наличие на стабилни, редовни и достатъчни средства за издръжка.

В хода на съдебното дирене по искане на ответника е изискано и представено писмо от зам. председателя на Държавна агенция “Национална сигурност”, от което се установява, че съгласувателната процедура по подаденото от А. С. заявление за виза е осъществена от Специализирана дирекция “М”- ДАНС. Заявлението за виза е разгледано по електронен път чрез Националната визова информационна система и по подаденото заявление няма писмено становище на ДАНС. В резултат на извършената съгласувателна процедура е установено, че ДАНС не разполага с данни пакистанската гражданска да представлява заплаха за националната сигурност съгласно чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ.

При така установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи: Жалбата до съда е подадена на 25.02.2020г. от надлежна страна - адресат на оспорения

индивидуален административен акт и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, след получаване отказа за издаване на виза на 11.02.2020г.

Съгласно разпоредбата на чл.10а, ал.1 от ЗЧРБ, отказите за издаване на виза могат да се обжалват по реда на Административнопроцесуалния кодекс относно тяхната законосъобразност. Следователно жалбата е допустима и следва да бъде разгледана по същество

При разглеждането ѝ по съществуващото на спора, съдът намира следното:

Оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган, видно от представените заповед № 95-00-254/03.10.2011г. и заповед № 95-00-314/28.11.2011г. на министъра на външните работи и заповед № 14/06.08.2019г. и заповед № 17/06.08.2019г., издадени от временно управляващия Посолството на Република България в И., П..

Издаден е в писмена форма, но не отговаря на изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК - не съдържа конкретни фактически основания, въз основа на които е прието, че са налице основанията по чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ. В това отношение са основателни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя. В бележките е цитиран текстът на посочената разпоредба.

Нормата на чл. 8 от ЗЧРБ предвижда, че чужденец може да влезе в Република България, ако притежава редовен документ за задгранично пътуване или друг заместващ го документ, както и виза, когато такава се изисква.

Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България и следователно те отказват издаването на виза.

Редът за издаване на визи е регламентиран в Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11.07.2011 г. /, обн., ДВ, бр. 55 от 19.07.2011 г., в сила от 4.08.2011 г./ - "Наредбата".

Съгласно чл. 34, ал. 1 от Наредбата не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл.10 от 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. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основанието за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице. Първият екземпляр се връчва или изпраща на кандидата, а вторият се прилага към заявлението за издаване на виза и придружаващите го документи.

В конкретния случай жалбоподателят е поискал издаване на виза за краткосрочно пребиваване в Р България, вид "С", с цел да посети роднини – баща си - в България. Съгласно чл.14 ЗЧРБ, ал.1 виза за краткосрочно пребиваване може да бъде издадена на чужденец, който има намерение да премине транзит през територията на Република България или да пребивава краткосрочно на нейна територия за срок до 90 дни в рамките на 180 дни. В ал.4 е предвидено, че визата за краткосрочно пребиваване може да бъде със срок на валидност до 5 години и да бъде издадена за еднократно, двукратно или многократно влизане. В случая е поискано издаване на виза за еднократно влизане с продължителност на престоя 14 дни.

Като правно основание за отказ на заявения вид виза е посочена нормата на чл.10,

ал.1, т.17 ЗЧРБ. Съгласно цитираната норма се отказва издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит.

Не се спори, а и от представените доказателства, в това число и удостоверение за раждане, се установява, че жалбоподателката е дъщеря на британския гражданин И. М. С.. В определението, дадено в чл.2, параграф втори от директива 2004/38/ЕО, “член на семейство” означава преки наследници, които са на възраст под 21 години или които са лица на издръжка. В случая, от събраните доказателства се установява, че А. С. е над 21 години, но не е изследван въпросът дали е на издръжка на баща си. Освен това, в заявлението е поискано издаване на виза с цел “посещение на роднини или приятели”, посочен е конкретно баща ѝ И. М. С.. От посочените бележки, имащи характер на мотиви – фактически основания за издаване на отказа, остава неизяснено въз основа на какви факти органът приема, че е налице основанията за отказ по чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, тъй като е повторена законовата разпоредба, че: „не доказват убедително целта и условията на пътуването“.

За фактическо основание за издаване на оспорения акт не може да се приеме и посочването, че апликантът не разполага с достатъчно средства за издръжка по време на престоя. Към заявлението са приложени декларация от баща ѝ, че ще ѝ осигури жилище и финансови средства за издръжка по време на престоя, извлечение от банкова сметка, с налично салдо б 993.00 лева на името на И. М. С.. От представените с жалбата доказателства, копия от банкови извлечения е видно също, че бащата на жалбоподателката ежесечно ѝ изпраща средства за издръжка. Цитираната разпоредба на чл.10, ал.1, т.17 от ЗЧРБ - “не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит” не съответства на описаните бележки, че лицето не разполага със средства. За този случай е предвидена разпоредбата на чл.10, ал.1, т.9 от ЗЧРБ, на която органът не се е позовал в в „основанията за решението“ си.

Изложеното обосновава извод за несъответствие между изложените в акта фактически и правни основания, равнозначно на пълна липса на мотиви за издаване на оспорения административен акт - отказ за издаване на виза вид “С” по отношение на А. С.. Нарушението на изискванията за форма на акта е съществено, тъй като пречатства както правото на защита на засегнатото от него лице, така и съдебния контрол за наличие на предвидените от материалния закон условия за отказ, поради което представлява самостоятелно основание за незаконосъобразност по чл. 146, т. 2 от АПК.

Липсата на мотиви съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., което е задължително за съдилищата на основание чл. 130, ал. 2 от ЗСВ, във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

От изложеното следва, че обжалваният отказ е немотивиран и издаден при неизяснена фактическа обстановка. Органът е постановил акта си без да изясни релевантните по делото факти и обстоятелства. Това е негово основно задължение, визирано в чл. 35 АПК. Нормата на чл. 35 АПК е процесуална гаранция с особено значение за правилното регулиране на материалното правоотношение, предмет на административното производство и съответно на постановления в резултат на неговото провеждане акт. Правилото административният акт да се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая, е гаранция, че актът ще бъде

постановен, след като органът установи всички релевантни юридически факти, а няма да го постанови на базата на неотнормирани факти. В случая това изискване не е спазено, а неспазването му прави акта незаконосъобразен. В този смисъл е практиката на ВАС при сходни случаи, обективизирана в Решение № 10786 от 04.09.2017 г. по адм. д. № 120/2017 г., VII отд. на ВАС и Решение № 11107 от 30.08.2012 г. по адм. д. № 884/2012 г., VII отд. на ВАС.

При постановяването на оспорения отказ административният орган не е спазил и изискването на чл.3, параграф 2 от директива 2004/38/ЕО, според който без да се засягат правата на свободно движение и пребиваване, които въпросните лица могат да имат сами по себе си, приемащата държава-членка в съответствие с нейното национално законодателство улеснява влизането и пребиваването на следните лица: а) всякакви други членове на семейството (независимо от тяхната националност), които не отговарят на определението, посочено в член 2, точка 2, и които в държавата, от която идват, са лица на издръжка или са членове на домакинството на гражданина на Съюза, който има основното право на пребиваване или в случаите, когато сериозни здравословни причини задължително изискват лична грижа за члена на семейството от страна на гражданина на Съюза; б) партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка, което е надлежно удостоверено. Приемащата държава-членка извършва подробен преглед на личните обстоятелства и аргументира всеки отказ на разрешение за влизане или пребиваване на тези лица. В случая подробен преглед на личните обстоятелства не е извършен.

По изложените съображения се налага извод, че оспореният отказ за издаване на виза е незаконосъобразен, на основание чл. 146, т. 2, т. 3 и т. 4 от АПК, поради което следва да бъде отменен. Преписката следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне по заявление на жалбоподателя А. С.. С оглед на така установената материална незаконосъобразност на акта, при новото разглеждане на искането за издаване на виза административният орган следва да извърши преценка на релевантните обстоятелства и факти в контекста на приложението на Закона за чужденците. Органът трябва не само да установи фактите относно условията на престой, но трябва да анализира и представените по делото писмени доказателства в контекста на факта, че някои от тях са официални свидетелстващи документи, които докато не бъдат оборени по надлежния ред имат материална доказателствена сила. Доказателствената тежест за установяване на всички относими факти и обстоятелства, съгласно чл. 170, ал. 1 АПК, е на административния орган.

Жалбоподателят не претендира разности, поради което такива не следва да се присъждат в настоящето производство.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София- град, I отделение, 65-и състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. С., гражданин на П., [дата на раждане] , с паспорт № LC5758771, издаден на 30.11.2017г. от Паспортно ведомство на П. и валиден до 29.11.2022г., отказ на виза ISB19000446V, постановен по заявление за виза от 31.10.2019г., издаден от втори секретар, завеждащ консулската служба при Посолството на Република

България в И., П..

ИЗПРАЩА преписката на завеждащия консулска служба при Посолството на Република България в И., П., за ново произнасяне по заявление на жалбоподателя А. С., при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: