

РЕШЕНИЕ

№ 6589

гр. София, 02.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 04.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **5942** по описа за **2023** 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 връзка с чл.10а от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на Е. Г. Гноенская, [дата на раждане], гражданин на Руската федерация, чрез представител по пълномощие адв. Ст. К. от САК, против отказ за издаване на виза вид „D“ (за дългосрочно пребиваване) от 23.05.2023 г., постановен от завеждащ консулската служба в Посолството на Република България в [населено място], Руската федерация по заявление № 23014638 от 21.04.2023 г.

В жалбата се твърди, че отказът е немотивиран, постановен в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. В отказа не фигурира текстът на чл. 10, ал.1, т.17 като така фактическите основания на практика не са посочени. Не са обсъдени писмените доказателства, приложени към заявлението. Нарушена е нормата на чл. 59, ал.2 АПК тъй като не са посочени фактическите и правни основания, а само за отбелязани текстове в нормативните актове. Жалбоподателката е доказала целта на своето пътуване – да се събере със семейството си /съпруг и две деца, всичките български граждани/, чието местоживее е в България. Липсва мотивирано становище относно действията на жалбоподателката, които потенциално застрашават интересите, сигурността и международните отношения на Република България. Счита, че са нарушени нормите на Директива 2004/38/ЕО.

В с.з. жалбата се поддържа от адв. К., която моли съдът да отмени отказа и

претендира присъждането на разноски по представения списък. Представя писмени бележки.

Ответникът – М. Н. К.-завеждащ „Консулска служба“ в посолството на Република България в [населено място], РФ редовно призован, не се явява, не изпраща представител за участие в производството и не заявява становище по жалбата.

СПП-редовно уведомена, не изпраща представител за участие в производството и не заявява становище по жалбата.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно по делото, че на 21.04.2023г. Е. Г. Гноенская, гражданин на Руската федерация е подала заявление, вх. № 23014638 на консулската служба на Посолството на Република България в Руската федерация, [населено място], за издаване на виза за дългосрочно пребиваване (виза вид „D“). Като цел на пътуването посочила посещение на роднини, събиране на семейство. В заявлението е отразено, че жалбоподателката е [дата на раждане] в [населено място], Украинска С.. Към заявлението са приложени документи удостоверяващи, че на 28.04.2016 г.заявителката е сключила граждански брак с А. Е. М. - гражданин на Република България, с постоянен адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] вх. “Б“, ап.№ 7. Съпрузите имат три деца – И. А. М., [дата на раждане], А. А. М., [дата на раждане] и А. А. М., [дата на раждане] - и трите деца са граждани на Република България. Във връзка с подаденото заявление на 03.05.2023 г. е изпратено положително становище рег. № 513р46067 на отдел „Миграция“ при СДВР. След получено отрицателно становище от ДАНС на 23.05.2023 г. завеждащият консулската служба в Посолството на РБ в [населено място] издава оспорения административен акт, с който на основание чл.10, ал.1,т.1 и т.17 от ЗЧРБ е отказана исканата виза вид „D“.

По делото са приети като доказателства следните писмени документи в заверени копия: паспорта на жалбоподателката и личната карта на съпруга ѝ А. М.; у-ние за граждански брак, издадено на 18.09.2018 г. от район „Г.“ –СО; нот. акт, с който А. М. купува апартамент и гараж в С.[жк], [жилищен адрес] вх. “Б“, ап.№ 7; декларация от А. М., че предоставя издръжка на съпругата си в пълен обем и е съгласен тя да бъде регистрирана на адреса на неговото жилище; Справка от 31.03.2023 г. от МВР на Руската федерация, със заверен превод на български език, от която е видно, че Е. Гноенская не е осъждана и няма висящи наказателни производства; у-ние за българско гражданство № 4426/2007 г. за А. М.; 2 бр. извлечения от единния държавен регистър на юридическите лица на Руската федерация за две дружества с ограничена отговорност с заверен превод на български език; Свидетелство за съдимост № 047/27.09.2023 г. и справка за съдимост от МВР на Руската федерация, със заверен превод на български език, от които се установява, че А. М. не е осъждан и няма висящи наказателни производство срещу него; виза вид „D“от 25.05.2019 г. за жалбоподателката Е. Гноенская.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, подадена в законоустановения четиринадесетдневен срок по чл. 149, ал. 1 АПК от лице, имащо правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на обжалване административен акт. Съдът възприема доводите на оспорващата за засягане на правото и по чл.8, пар.1 от КЗПЧОС за обосноваване на правен интерес по чл.10а, ал.4 ЗЧРБ.

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. Съгласно чл. 9г от ЗЧРБ и чл. 10, ал. 1 от Наредба за условията и реда за издаване на визи и за определяне на визов режим /НУРИВОВР/, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Република България. Чл.34, ал.1 от НУРИВОВР определя, че не се издава виза на чужденец, когато е налице едно от основанията, посочени в чл. 10 от Закона за чужденците в Република България, като 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. Съгласно Заповед № 95-00-254/03.10.2011 г. на министъра на външните работи ръководителите на дипломатическите и консулските представителства определят с писмена заповед консулските длъжностни лица, които да съставят, подписват и връчват на заинтересованите лица отказа за издаване на виза. Със Заповед № 71/31.10.2022 г. на Посланика на РБ в Руската федерация завеждащият консулската служба М. К. е упълномощен да съставя, подписва и връчва откази за издаване на виза. Въз основа на горното съдът намира, че оспореният индивидуален административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия. Спазена е формата на акта - стандартен формуляр за уведомление и обосновка на отказ съгласно Приложение 7 към чл.34, ал.1 НУРИВОВР.

Административният орган е отказал издаването на виза на две посочени правни основания – чл.10, ал.1 т.1 ЗЧРБ -с действията си е поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурност/ и чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ, след който обаче е изписано словесно -отказва се виза на чужденец ,когато с действията си е поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурнос.Текстът от закона на чл.10, ал.1, т.17-не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване или транзитно преминаване, или летищен транзит не е посочен във отказа.

По силата на чл.10а, ал.3 ЗЧРБ мотивите за отказите за издаване на визи по чл. 10, ал. 1, т. 1 - 3, както и когато разкриването на данните и обстоятелствата, въз основа на които е взето решението, засягат или биха могли да засегнат непосредствено външната политика и международните отношения на Република България или националната сигурност, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните компетентни органи. Касае се за специален закон, поради което съдът намира за неотнормимо тълкуването, дадено в Тълкувателно решение № 16/1975 г. за необходимост органът да направи позоваване в оспорения акт на акта, към който препраща. В настоящия случай и при спазване на законоуредената възможност по чл.10а, ал.3 ЗЧРБ мотивите на отказа на основание чл.10,ал.1 т.1 ЗЧРБ следва да се считат допълнени с мотивите на писмо на ДАНС с рег. № RB 202001-001-03-М-6-2792 от 15.08.2023 г., отделено в класифициран том по делото.

Отказът е издаден след проведена съгласувателна процедура с Дирекция „Миграция“ - МВР и ДАНС съобразно чл. 30, ал 2 от Наредбата за условията и реда за издаване на

визи и определяне на визовия режим (НУРИВОВР) – в относимата редакция към момента на постановяване на акта), според който 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".

В случая е налице положително становище на СДВР-отдел „Миграция“– МВР от 03.05.2023 г. Същевременно с писмо от 18.05.2023г. от ДАНС до директора на Дирекция „К. отношения“–МВНР е депозирано отрицателно становище по заявлението на оспорващата за издаване на дългосрочна виза ,на основание чл.10,ал.1,т.1 от ЗЧРБ ,въз основа на справка, съдържаща класифицирана информация, с рег. № RB 202001-001-03-М-6-2792 от 15.08.2023 г.,предоставена по делото и отделена в класифициран том. Същата следва да се приеме като мотиви на отказа в тази част по смисъла на чл.10а, ал.3 ЗЧРБ. Тези мотиви, заедно с посоченото в отказа основание по чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ, удовлетворяват частично изискванията за форма чл.59, ал.2, т.4 АПК.

По посоченото в отказа основание чл.10, ал.1, т.17 ЗЧРБ съдът приема, че липсва фактическо основание за този отказ и той не е мотивиран. Мотиви нито се твърдят нито са доказват от ответника. Безспорно е, че документите представени от жалбоподателката към заявлението за да докаже целта и условията на планирания престой не са били обсъждани от административния орган, поради което при издаване на отказа на това основание е допуснато съществено процесуално нарушение на административно производствените правила.

Както бе посочено в решението наличието на предпоставките за приложението на чл.10, ал.1, т.1 ЗЧРБ е мотивирано с данни, съдържащи се в информацията, предоставена на основание чл. 22, ал. 4 от ЗЧРБ в приложената Справка от Държавна агенция "Национална сигурност" /ДАНС/. В цитираната справка е посочено, че през 1999 г. жалбоподателката е придобила активи в руски търговски дружества, вероятно фиктивно, с цел легализиране придобити от престъпна дейност финансови средства от съпруга ѝ.

На първо място доказателства за извършена престъпна дейност като от жалбоподателката, така и от съпруга ѝ А. М. не са представени от ответника, нито са събрани в хода на настоящото производство.

По делото са събрани доказателства,неоспорени от ответника, от които се установява, че съпрузите не са осъждани и срещу тях няма заведени наказателни производства.

На следващо място относно придобитите от жалбоподателката през 1999 г. руски търговски дружества с ограничена отговорност от представените доказателства, съдържащи класифицирана информация се установява, че първото дружество е регистрирано през 1999 г. като едноличен собственик на капитала е физическо лице,гражданин на РФ, различно от жалбоподателката и съпруга и А. М.. На 04.12.2008 г. жалбоподателката Гноенская придобива 25% от капитала на това дружество, на 27.05.2014 г. дружеството е променило наименованието си,като едноличен собственик на капитала е вече трето физическо лице, гражданин на Руската федерация. На 19.12.2019 г. това търговско дружество е прекратено. Второто търговско дружество с ограничена отговорност е регистрирано на 27.05.2011 г. като едноличен собственик на капитала е Е. Гноенская. От доказателствата не се установява пряка връзка между тези търговски дружества и съпругът на

жалбоподателката А. М..

Съдът приема, за недоказано твърдението в справката на ДАНС, че през 1999 г. оспорващата Е. Гноенская е придобила активи от търговски дружества с цел легализиране пари от престъпна дейност.

Разпоредбата на чл. 10, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ има няколко хипотези - с действията си чужденецът поставил или може да постави в опасност международните отношения, сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против националната сигурност. Всички тези хипотези са изброени в оспорената заповед, но по делото липсват данни за наличието на която и да е от тях. Следователно отказът издаден на това основание не е мотивиран. Безспорно липсват мотиви как участието на жалбоподателката/понастоящем в едно единствено търговско дружество/ може да постави в опасност международните отношения, сигурността и интересите на Република България. Още повече нито от Справката на ДАНС, нито от доказателствата по делото може да се обоснове извод, че жалбоподателката действа против интересите на страната. Отделно от това не е спорно, че в три отделни и предходни административни производства Дирекция „Миграция“ и ДАНС са давали положителни становища както за жалбоподателката, така и за съпруга ѝ /Издаването на Указ № 84/15.10.2007 г. за придобиване на българско гражданство от А. М.; издаването на виза вид (D) на жалбоподателката през 2019 г. и предоставянето на продължително пребиваване на Гноенская през 2019 г./ Не става ясно какво налага ДАНС да се позове на придобиване на капитали от търговски дружества от жалбоподателката през 1999 г., което твърдение се оказва и невярно. От доказателствата по преписката не може ясно и непротиворечиво да се установят фактите, с които е обосновано отрицателното становище. Следователно липсват мотиви кои установени факти са обосновали административният орган да откаже издаването на исканата виза.

Съгласно Решение № 7775 от 12.07.2023 г. на ВАС по адм. д. № 3964/2023 г. ако за административния орган съществува задължение за съобразяване на решението му със становището на ДАНС, т. е. да предприеме действия в условията на обвързана компетентност, то за съда такова ограничение не е налице. При преценка за законосъобразност на оспорен пред него административен акт, съдът в хода на съдебното дирене следва да се събере нужната за произнасяне с правилно и обосновано решение информация, като едва на тази база е възможно извършването на проверка за спазването на приложимия материален закон. Този извод следва и по аргумент на тълкуванието, дадено в т.2 от решение от 22 септември 2022 г. на СЕС по дело С-159/21 „не се допуска национална правна уредба, съгласно която когато органи със специализирани функции, свързани с националната сигурност, са констатирани с немотивирано становище, че дадено лице представлява заплаха за тази сигурност, решаващият орган е длъжен системно да отказва да предостави субсидиарна закрила на това лице или да отнема предоставената по-рано международна закрила на същото лице, като се основава на споменатото становище“.

Предвид изложеното съдът намира, че оспорената заповед е немотивирана и издадена в нарушение на чл.59, ал.2 АПК. Съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

Липсата на фактическо основание и мотиви води и до материална незаконосъобразност на отказа на посочените в него правни основания - чл.10,ал.1,т.1

от ЗЧРБ и чл. 10, ал.1, т. 17 ЗЧРБ.

Съгласно чл.10, ал.1, т. 17 ЗЧРБ отказва се издаването на виза на чужденец, който не докаже достоверно целта и условията на заявеното пребиваване. От доказателствата по делото категорично се установява, че жалбоподателката има брак с български гражданин, съпрузите имат три деца, и трите български граждани и всички те живеят постоянно в Република България. Жалбоподателката е посочила, че желае да се събере със семейството си. От друга страна при подаването на заявление за издаване на виза жалбоподателката е представила всички изискуеми документи, като има посочен адрес, където ще пребивава, който е актуален и е на съпруга на жалбоподателката, поради което няма законово основание да ѝ се откаже издаването на виза. Очевидно Гноенская е доказала по несъмнен и достоверен начин целта на пребиваването ѝ – да се събере със семейството си.

Разпоредбата на чл. 8, § първи КЗПЧОС регламентира правото на всеки на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция. В жалбата се сочи именно нарушение на правото на семеен живот. Според установения принцип на международното право, държавите имат правото, без да нарушават ангажиментите, произтичащи за тях от договорите, 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 § втори на чл. 8 КЗПЧОС. 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, § втори 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. А съгласно чл.5 от Директива 2008/115/ЕО държавите-членки надлежно вземат предвид висшите интереси на детето и семейния живот. С процесния отказ са нарушени основни права, гарантирани с чл. 7, т.2 от Директива 2004/38/ЕО.

Предвид изложеното съдът намира, че оспореното решение е незаконосъобразно на основанията по чл. 146, т. 2 ,т.3 и т. 4 от АПК с оглед на което съдът следва да постанови неговата отмяна.

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 жалбоподателката административният орган следва да извърши преценка на относимите факти и обстоятелства в контекста на приложението на ЗЧРБ и разпоредбите му, относими към посоченото от заявителката основание за издаване на виза и съобразно мотивите на настоящото решение, като издаде исканата виза за пребиваване в страната.

На основание чл. 81 ГПК във вр. с чл.144 АПК съдът следва да се произнесе по претенцията на жалбоподателката за присъждане на разноски. Предвид изхода на спора, на основание чл. 143, ал. 1, АПК, на оспорващата се дължат разноски. Същите следва да се присъдят съобразно представения списък в доказан размер на 1 000 лв.

Ответникът не претендира присъждане на разноски, поради което по аргумент от противното на чл. 81 ГПК във вр. с чл.144 АПК въпросът с тяхната дължимост съдът

служебно не обсъжда.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Е. Г. Гноенская, [дата на раждане] , гражданин на Руската федерация, отказ за издаване на виза вид „D“ (за дългосрочно пребиваване) от 23.05.2023 г., постановен от завеждащ консулската служба в Посолството на Република България в [населено място], Руската федерация по заявление № 23014638 от 21.04.2023 г.

ВРЪЩА преписката на ръководителя на консулското представителство на Република България в Руската федерация, [населено място], за ново произнасяне по заявление № 23014638 от 21.04.2023 г. на Е. Г. Гноенская, [дата на раждане] , гражданин на Руската федерация, като съобрази задължителните указания на съда по прилагането на закона, съобразно мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Министерството на външните работи на Република България да заплати на Е. Г. Гноенская, [дата на раждане] , гражданин на Руската федерация, направените по делото разноски в размер на 1 000 /хиляда/ лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните .

СЪДИЯ: